SCIPIONIS GENTILIS IVRISCOS.

DE ALIMENTIS

Liber ſingularis,

AD ORATIONEM DIVI MARCI.



FRANCOFVRTI
Apud heredes Andreæ Wecheli,
Claudium Marnium & Jo. Aubrium.
M D C.

Cum Grat.& Priuil. S.C.Maieſt.ad ſexennium.

SVMMA PRIVILEGII.

CÆSAREAE Maieſtatis priuilegio cautum eſt ANDREAE WECHELI heredibus, CLAVDIO MARNIO, & IOANNI AVBRIO, ne quis hunc Scip. Gentilis I. C. De Alimentis librum ad Orat. D. Marci, intra ſacri Romani Imperii & omnium regnorũ ac prouinciarum imperialiũ fines, eodem vel alio charactere, excudere, aut vbicunq; recudendum dare, aut alibi impreſſum importare, vendere vel diſtrahere palam vel occulte auſit. Idem priuilegium eis conceſſum de aliis etiam auctoribus in philoſophica, medica, & iuridica facultate, aliiſque diſciplinis liberalibus, ad ſex cuiuſque editionis annos. Quod ſacræ Maieſtatis interdictum ſi quis neglexerit, non modò libris expreſſis, verum etiam inſuper decem marchis auri puri, imperiali fiſco, fraudis vindici & dictis Wecheli heredibus, ex æquo ſoluendis, mulctabitur, vt latius in Cæſareo diplomate declaratum eſt. Dato Viennæ 25. menſis Maii, anno Domini 1582.

RVDOLPHVS.

V. Io. Bapt. Weber.

Ad mandatum S. Cæſ. Maieſt. proprium.

P. OBERNBVRGER.

NOBILISSIMO ET AMPLISSIMO VIRO IACOBO BONGARSIO Bodriano,

Chriſtianiſsimi Regis Legato,

S. D.

SCIPIO GENTILIS.

NON ignoras, nobiliſſime BONGARSI, quanta ſit dignitas, qui vſus earum Orationum, quas de iure ciuili compoſitas in Senatu Rom. habuerunt, vel per candidatos ſuos recitauerunt magni illi Principes, & rectores generis humani. Sed nemo diligentius Diuo Marco Philoſopho, nemo ſanctius in ea re verſatus eſt. itaque eius plurimæ O-

rationes memorantur in iure Iuſtiniano. Ex quibus nunc hanc Alimentariam elegi, quam tibi dicarem. Beneficia tua, quibus me quotidie ornas augeſque, non patiuntur me diutius ſilere de te : non quo partem aliquam me æquare poſſe meritorum tuorum ſperem (id enim non facile mihi:) ſed vt publico velut chirographo teſtarer, me tibi plurimum debere; vel (vt ingenue loquar) tantum debere, quãtum exſoluere nunquam poſſim. Sed benignitas tua, quæ te ad me obligandum ſic impellit, eadem decidet mecum aliquando, cum quid plus potero: aut, ſi nihil potero, nouas tabulas cum animo meo faciat, neceſſe eſt. Nam te duritiam illam priſcam non puto imitaturum, vt in neruum ducas. In quo tamen quid ſis lucri facturus ab homine inerte nec laborioſo, non video. quid? quod alimenta inſuper ex XII. Tabulis pendes, & perdes? neq; enim de ijs ad Prætorem ire poteris. Potius tibi metuendum eſt, ne, ſi ieris, condemneris; vt quæ ſemel dare cœpiſti, ea in perpetuum dare co-

garis.

garis. Calumniabor enim omnibus modis, non te mihi ea ex Duodecim, vel in cauſa iudicati & addicti præſtitiſſe, ſed potius ex teſtamento aliquo, vel codicillis: qui etſi nulli proferri à me poterunt, præſtatione me tamen tua, & prærogatiua alimentorum notiſſima tuebor. denique adigam te, vt ſemel à me libereris, ad tranſigendum. Qua in re multum mihi hęc Marci Oratio profutura eſt, quę Prętorem alligat ſeueriſſimæ cognitioni, & pro alimentario liberaliſſimæ. Neque curabo, ſi obijcias mihi nequitiam ſiue luxuriam, vtpote cuius ſit hæc ipſa Oratio tutrix ac patrona ſingularis. Sed ſine ioco. Non ſolum beneficijs tuis plurimis impulſus ſum, BONGARSI, ad hunc libellum dedicādum tibi, ſed etiam ſplendore nominis tui, & illa auctoritate ac gratia, quam in omnium literatorum animis tibi immortalem peperiſti. Atque vtinam vt adoleſcentiæ tuæ fructus pulcherrimi & nobiliſſimi in his ſtudijs noſtris ac literis extitêre, ſic & grauioris ætatis aliqui exſiſtere potuiſſent. Sed ab-

ſtulêre te primò bellorum ciuilium tempeſtates, deinde longinquæ & perpetuæ ad maximarũ nationum regna ſuſceptæ peregrinationes. Vnde reuerſum properauerunt omnes boni virtutes tuas, atq; iſtam vim ingenij, quam admiramur & colimus, admouere patriæ & Reipubl. Gallicæ. Ex quo etiam mihi ſpes eſt, tandẽ cura & pietate & ſapiẽtia maximi Regis videre eam ἀναστρεφομένην, atq; refectam; ſicut ex vltimis ſæpe periculis, ipſoq; exitio eiuſdem glorioſiſſimis armis atq; conſilijs ereptam vidimus. Cuius etiam voti & boni ominis cauſa hanc cõmentatiunculam Alimentariã ad te miſi: ſed & eam ob cauſam, non indecorè; quod Orationem ſummi Principis ad Oratorem ſummi Regis miſi. Bene vale. Altorphio, in prouincia Norici. M D C. Kal. Maijs.

Ad Cl.

Ad Cl. V.
SCIPIONEM GENTILEM IC. ET ANTECESSOREM in Acad. Norimb. primarium.

SIqua alia eſt varios paſſa, & ſchola noſtra labores,
Atque oppreſſa ſuis caſibus ingemuit,
Vt primum dias aſpexit luminis auras,
Extulit immenſum celſa ſub aſtra caput,
Freigiade illa ſuo nimium Rectore ſuperba,
Cuius fama omnem tum radiabat humum.
Verum abeunte illo, & poſt deſtituente miſellam,
Concidit, vt mundo deſpoliata ſuo.
Non id paſſa diu eſt noſtri pia cura Senatus,
GIFANII *accitu reddidit omne decus.*
Imo, vt luctum illum concuſſæ è corde fugaret,
Non contenta vno hoc lumine percelebri,
Integra quo regio poſſet gaudere, ſuumque
Præ multis aliis ponere in ante decus:
Ecce illud iuris decus atque exemplar honeſti
Sumtibus haud paruis huc quoq; pertrahitur
DONELLVS, *cuius virtutes ferre recuſans*
GALLIA, *Germanorum expulit hercle bno.*

Queis ita coniunctis, Academia noſtra triumphans
Præ ſe alias omnes deſpicere auſa fuit:
Nec poterat ſanè laudes (ſi vera fatendum eſt)
Vlla alia ad noſtras, æquiparare ſuas.
At gaudere diu tamen iſthæc gaudia nobis
Haud licuit, noſtram deſerit ille ſcholam:
Et ferri ſanè quadamtenus id potuiſſet,
Siſteret hac fini dummodo triſte malum.
Verum hic poſt varios caſus hauſtoſq; labores
Æuo etiam fractus, pro miſerabile, obit.
Heu, quibus hæc lachrymis aut quo deflenda dolore
Sors fuerit! peſſum viſa ibi tum ruere
Hæc ſchola: ſed fulcrum ſubito bene forte Senatus
Subſtituit, magnum nempe VESENBECIVM.
Ille labaſcentem nutantem reſtituit Rem,
Et docuit tanti dememiniſſe mali.
Scilicet hæc eius fuerat Prudentia, Virtus,
Scilicet hoc eius IVRIS *in arte decus.*
Fortuna variante vices etiam ille vocatur
Hinc aliò mixtis Imperio precibus,
Subtrahit & ſeſe nobis: facere en ſchola ventrem
Viſa iterum, & luctu concidere ipſa ſuo,
Non fert, ſed magnæ ſubniſus robore mentis
Ille, anima ac Siren Attidis & Latij,
SCIPIO *fulcit opus, Iuuenis vernantibus annis,*
Qualiter haud, multos, cenſeo poſſe, ſenes.
Scilicet hic ſequitur non tantum fortibus auſis
Quos modo iam dixi, verum etiam adſequitur.
Scilicet haud tantum claram exornare cathedram
Calcatam tantis nouit & ipſe viris,

Verum

Epigramma.

Verum & docta ſuæ promit commenta Mineruæ,
Edit & ingenij dia reperta ſui:
Vt, quando hinc nomen meruere decuſq; perenne,
Quos vehit excelſo candida Fama loco,
Ipſe eadem capiat nunc hoſtimenta laborum,
Magnum inter doctos obtineatq; locum.
Rectum inſiſtis iter, Clariſſime Scipio, perge
Affecta & ſtudiis collige plura tuis,
Quæ vel in Hiſtoricos pluteos conjecta reſeruas,
Aut Ivs *illuſtrant, aurea ſcribta, tuum.*
Hac nempe illa via eſt graſſandi tramite recto
Ad Laudem, hanc vnam qui terit, ille tenet.
Perge age, nec ceptos tam pulchrè deſere curſus,
Atque parata foras ſcribta operoſa feras:
Poſteritas ſic quippe tuæ pomœria Famæ
Eoos vltra proferet Heſperioſque,
Immo Gentilem *totus mirabitur Orbis,*
Qua ſol exoritur, quaque caducus obit.

M. Mich. Piccartus Francus,
Profeſſor Noricus.

VLPIANVS
Libro quinto de omnibus Tribunalibus.

CVM *hi, quibus alimenta relicta erant, facile tranſigerent contenti modico præſenti: Diuus Marcus* ORATIONE *in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum tranſactio rata eſſet, quam ſi auctore Prætore facta. Solet igitur Prætor interuenire, & inter conſentientes arbitrari, an tranſactio, vel quæ admitti debeat. §. Eiuſdem prætoris notio ob tranſactionem erit ſiue habitatio ſiue veſtiarium, ſiue de prædiis alimentum legabitur. §. Hæc oratio pertinet ad alimenta, quæ teſtamento vel codicillis fuerint relicta ſiue ad teſtamentum factis, ſiue ab inteſtato. Idem erit dicendum, & ſi mortis cauſa donata fuerint: vel ab eo, cui mortis cauſa donata ſunt, relicta. Sed & ſi conditionis implendæ gratia relicta ſunt: adhuc idem dicemus. Plane de alimentis, quæ nō mortis cauſa donata ſunt, licebit & ſine prætore auctore tranſigi.*

gi. Siue igitur in menſes ſingulos, ſiue in dies, ſiue in annos fuerint relicta: oratio locum habet. Sed & ſi non fuerint perpetuò relicta, ſed vſque ad annos certos, idem eſt. §. Si integra quantitas alicui fuerit legata, vt ex vſuris eius ſe alat, & mortis tempore pecunias reſtituat, non ceſſabit oratio, licet non in annos ſingulos videatur id relictum. Sed & ſi ſit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita vt inde alimenta Seio præſtentur: magis eſt vt tranſigere Titius poſſit: nec enim tranſactione Titij minuuntur alimenta Seij. Idemque eſt & ſi per fideicommiſſum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta. §. Eam tranſactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat. Quid ergo ſi quis citra prætoris auctoritatem tranſegerit, vt quod per ſingulos annos erat ei relictum, conſequeretur per ſingulos menſes? aut quid ſi quod per ſingulos menſes ei relictum erat, conſequeretur per ſingulos dies? quid deinde ſi quod conſumato anno vt acciperet, initio anni conſequatur? & puto eam tranſactionem valere: quia meliorem conditionem ſuam alimentarius tali tranſactione facit. noluit enim oratio alimenta per

tranſactionem intercipi. Nihil autem intereſt, vtrum libertini ſint quibus alimenta relicta ſunt, an ingenui: ſatis locupletes, an minus. §. Vult igitur oratio apud prætorem de iſtis quæri: in primis de cauſa tranſactionis, dein de modo, tertiò de perſona tranſigentium. In cauſa hoc erit requirendum, quæ cauſa ſit tranſigendi: ſine cauſa enim neminem tranſigentem audiet prætor. Cauſæ ferè huiuſmodi ſolent allegari, ſi alibi domicilium hæres, alibi alimētarius habeat: aut ſi deſtinet domicilium transferre alter eorum: aut ſi cauſa aliqua vrgeat præſentis pecuniæ: aut ſi à pluribus ei alimenta relicta ſint, & minutatim ſingulos conuenire difficile ei ſit: aut ſi qua alia cauſa fuit, vt plures ſolent incidere, quæ prætori ſuadeant tranſactionem admittere. §. Modus quoq; pecuniæ, quæ in tranſactionem venit, æſtimandus eſt: vt puta quantitas tranſactionis. nam etiam ex modo fides tranſactionis æſtimabitur. Modus autem pro ætate eius, qui tranſigit, arbitrandus eſt & valetudine: nam alias cum puero, alias cum iuuene, alias cum ſene tranſigi palam eſt. §. Sed & perſonarum contemplatio habenda eſt, hoc eſt, cuius vitæ ſint hi, quibus

alimenta

alimenta relicta ſunt: vtrũ frugi vitæ hi ſint, qui alias ſufficere ſibi poßint, an ſequioris, qui de alimentis pendeant. In perſona eius, à quo alimenta relicta ſunt, hæc erunt ſpecienda: in quibus ſunt facultatibus, cuius propoſiti, cuius opinionis. tunc enim adparebit numquid circumuenire velit eum, cum quo tranſigit. §. Qui tranſigit de alimentis, non videbitur, neque de habitatione, neque de veſtiaria tranſegiſſe: cum Diuus Marcus ſpecialiter etiam de iſtis tranſigi voluerit. §. Sed & ſi quis de alimentis tranſegerit, non habebit neceſſe etiam de habitatione, vel cæteris inuitus tranſigere: poterit igitur vel de omnibus ſimul, vel de quibuſdam facere tranſactionem. De calciario quoque arbitrio prætoris tranſigendum eſt. §. Si vni pluribuſve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum diſtrahere: neceſſe eſt prætorem de diſtractione eius & tranſactione arbitrari. Sed ſi pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter ſe tranſigant; ſine prætoris auctoritate facta tranſactio rata eſſe non debet. Idem eſt & ſi ager fuerit in alimenta obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconſulto prætore poterit liberari. §. Arbitratu

prætoris vel de vniuerſis alimentis, vel de parte eorum tranſigi oportere plus quàm manifeſtum eſt. §. Si prætor aditus citra cauſæ cognitionem tranſigi permiſerit, tranſactio nullius erit momenti: prætori enim ea res quærenda commiſſa eſt, non neglegenda nec donanda. Sed & ſi non de omnibus inquiſierit, quæ oratio mandat: hoc eſt de cauſa, de modo, de perſonis tranſigentium: dicendum eſt, quamuis de quibuſdam quæſierit tranſactionem eſſe irritam. Sed nec mandare ex hac cauſa iuriſdictionem vel præſes prouinciæ, vel prætor poterit. §. Tranſactiones alimentorum etiam apud procuratorem Cæſaris fieri poſſunt: ſcilicet ſi à fiſco petantur alimenta, ſecundum quæ & apud præfectos ærarij tranſigi poterit. §. Si cum lis quidem eſſet de alimentis, tranſactum autem de lite fuiſſet: tranſactio valere inconſulto prætore non poteſt, ne circumueniatur oratio. fingi enim lites poterunt, vt tranſactio etiam citra prætoris fiat auctoritatem. §. Si eidem alimenta & præterea legatum præſenti die datum ſit, & tranſactum fuit citra prætoris auctoritatem: id quod datum eſt, imputabitur prius in legatum, quod præſenti die datum eſt:

ſuper-

ſuperfluum in alimentariam cauſam.§.Si quis de alimentis tranſegerit ſine prætoris auctoritate:id quod datum eſt, in præterita alimenta cedet, nec intereſt tantum in quantitate ſit debita, quantum datum eſt, an minus, an plus. nam & ſi minus ſit, adhuc tamen id quod in ſolutum datum eſt, in præterita alimenta imputabitur. Sanè ſi is, qui de alimentis tranſegit, locupletior factus ſit ea ſolutione: in id quod factus ſit locupletior, æquiſſimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno eſſe locuples. §. Si in annos ſingulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honeſtioris loci: veluti ſalarium annuum, vel vſusfructus: tranſactio & ſine prætore fieri poterit. Cæterum ſi vſusfructus modicus alimentorum vice ſit relictus: dico tranſactionem citra prætorem factam nullius eſſe momenti. §. Si cui non nummus ad alimenta, ſed frumentum atque oleum & cætera, quæ ad victum neceſſaria ſunt, fuerint relicta: non poterit de his tranſigere, ſiue annua, ſiue menſtrua ei relinquantur. Si tamen ita ſine prætore tranſegerit, vt in vicem eorum nummum quotannis vel quot menſibus acciperet: & neque diem

neque modum permutauit, ſed tantum genus: vel ex contrario ſi pactus fuerit, vt in generibus alimenta acciperet, quæ in nummis ei relicta fuiſſent: vel ſi vinum pro oleo, vel ſi oleum pro vino, vel quid aliud commutauit: vel locum permutauit, vt quæ erant ei Romæ alimenta relicta, in municipio, vel in prouincia acciperet, vel contra: vel perſonam commutauit, vt quod à pluribus erat accepturus, ab vno acciperet: vel aliũ pro alio debitorẽ acceperit: hæc omnia habent diſceptationem prætoris: & pro vtilitate alimentarij recipienda ſunt. §. Si ad habitationem certa quantitas ſit annua relicta, & ita ſit tranſactum ſine prætore, vt habitatio præſtetur, valet tranſactio: quia fructus habitationis præſtatur, licet ruinæ vel incendio ſubiecta tranſactio eſt. Per contrarium quoque ſi pro habitatione, quæ erat relicta, placuerit certam quantitatem præſtari: tranſactio rata eſt & citra prætorem.

SCIPIO-

SCIPIONIS GENTILIS, IC.

AD ORATIONEM DIVI MARCI,

DE ALIMENTIS, *Liber ſingularis.*

CAPVT I.

De authore huius Orationis.

HÆc Oratio eſt de alimentis, quæ alicui teſtaméto, vel codicillis relicta ſunt, accuratiſſimè à D. Marco Antonino Philoſopho ſcripta, & in Senatu ab eo, vel per Quæſtorem eius recitata: nec minus diligens Vlpiani interpretatio fuit ad ſingula ferè eius Orationis verba adcommodata, quæ extat *in l. cum hi, ff. de tranſactionib.* Ad eum enim titulum pertinet; quia de tranſactione alimentorum ſcripta eſt, ne ea citra Prætoris authoritatem facta, valeat. Quare apud Iul. Capitolinum, vbi ſic vulgo legitur in vita Marci: *De ali-*

mentis publicis multa prudenter inuenit, libenter addiderim, *& priuatis:* vel hoc pro illo repoſuerim: præſertim cũ de publicis alimentis ſæpius mentionẽ faciat, vt de re frumentaria, de pueris & puellis alimẽtariis. Item in fine, *nouas puellas*, inquit, *Fauſtinianas instituit in honorem vxoris mortuæ.* intelligit enim alimentarias, quas etiam D. Pius in honorem filiæ inſtituerat, eodem teſte Capitolino, eique rei formam dicitur D. Hadrianus anteà dediſſe, *l. Mela*, § *certè*, *ff. de alim. leg.* Denique optimorum Principum hæc ratio ſemper fuit, publicè alimenta ciuibus tenuioribus largiri, totiuſque rei frumentariæ curam ad ſe reuocare. Similiter Chriſtianorum vetus eccleſia, vt Tertullianus *lib. aduerſus Gentes cap.* 39. ſcribit, pueris & puellis, re & parentibus deſtitutis, (orphanos intellige) alimenta ex ſtipe collatitia diſpenſabat. Quod in Virginibus Veſtæ ſeruauit diu ciuitas, alimentis publicè datis, donec Principes Chriſtiani adimerent, fruſtra Senatu & Symmacho Præf. vrb. legato eius renitentibus: cui reſpondit elegantiſſimo carmine Aur. Prudentius, feliciſſimi poeta ingenii. In prouinciis quoque hæc Principum Rom. cura euigilauit; præſertim in iis, qui expoſiti eſſent, quos θρεπτοὺς appellabant, propter alimenta quæ ab iis dabantur, qui eos ſuſcepiſſent, & in ſeruitute educaſſent: nam & de conditione & de alimentis eorum quæſtio oriebatur, vt ex epiſtolis Plinii *libr.* 10. apparet, *epiſtol.* 71. & 72. in qua

Traia-

Traianus ei reſcribit, nec adſertionē denegandam ijs, qui ex eiuſmodi cauſſa in libertatem vindicabantur (neq; ipſam libertatem redimendam pretio alimentorum. Primus D. Marcus de alimentis priuatis & liberis hominibus relictis cauit: nemo enim ante ipſum tale quid excogitauit, cum abſurdum etiam videri poſſet, vetare, ne liceret alicui de re priuata & familiari tranſigere, *l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.* Ad hanc D. Marci Orationem factum eſt Senatuſconſultum: quo etiam nomine appellatur *in l. & eleganter, §. item ſi, ff. de condict. indeb.* Quo de more, adeoque de omni ratione iuris Principalis copioſè diſſerui in libro de Orationibus Principum: vt hîc inculcare neceſſe non putem. Hæc modo ad illa verba Vlpiani *in h. l. cum hi, in prin.* Diuus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, dicere volui: quo plane modo de alia eiuſdem Oratione locutus eſt *in l. 2. ff. de Fer. & dilat.*

CAPVT II.

Alimentorum, victus appellatio.

NVnc videndum, quid alimentorum nomine contineatur, quod eſt generalius cibarijs, diarijs, & ſimilibus: ſed anguſtius paulè victus vocabulo. Nam victus comprehendit omnia, quæ ad corporis vſum, curationem, cultumque pertinent, *l. verbo victus, 43. & l. ſeq. ff.*

de verb.ſig. puta cibus, potus, veſtes, calcei, ſtrata, habitatio, & alia, *d.ll.* & *l.diarius, ff. de alim.leg.* quæ ferè & alimentorum verbo, cum latiſſimè accipitur, continentur, quia ſine his alì corpus non poſſit, *l.legatis, l.vltim.ff.de alim.leg.* vt cum alimenta legantur: non cum ſtrictè, vt cum de alimentis tranſactum eſt: nihil enim, præter cibum & potum, in tranſactionem veniſſe intelligitur, vt poſtea dicetur. Medici etiam aerem in victu ponunt: ſed Iuriſconſultorum prouerbium eſt, neminem aere ſed vento viuere: ductum *ex l.2. C.de alim.pup.præſt.* Medicamenta etiam quidam contineri victu, imo & alimẽtis, dicunt: ego non puto, *l. non omne, ff. de pen.leg. l.ſi cum dotem, §.ſin autem, ff.ſolut.matrimon.* nam cur non etiam vnguenta huc referunt? quæ etiam in potu addi ſolita teſtatur Plinius *lib.* 13. *cap.* 3. tantique amaritudo eſt, inquit, vt odore prodigo fruantur ex vtraque parte corporis; vt immerito irriſus videri poſſit P. Victorius; qui Theriacam bibi ſcripſit, in loco quodam M. Varronis; quam Papinianus inter medicamenta numerat, quæ in villa ſeceſſus cauſſa habentur, *l.quæſitum.* 12. *§.idem reſpondit, ff.de inſtrum. leg.* Pro re tamen & qualitate perſonarum nihil abſurdi ſit, & medicamenta contineri victu dicere. Nam & pro ratione valetudinis alimentarij faciendam tranſactionem, Vlpianus dicit *in h.l.cum hi, §.modus.* & alimentis, quę virgines veſtales in publico capere dixi, etiam

medi-

medicamenta adcedebant. Gell. *libr. 1. cap. 12. Plin. lib. 7. cap.* 19. præſertim verò ea, quæ ad partem ἀναληπτικὴν Medicinæ pertinent: quam intelligit Cicero, cum iocatur ad Atticum ſcribens, Ciliciam à ſe περισαναβρεφομένην, id eſt, refectam eſſe, quam Appius antea curaſſet ἐξ ἀφαιρέσεως, ſanguinem miſiſſet, & quicquid potuerat, detraxiſſet: Sed ad rẽ: de Stratis inter ſe pugnare videntur *l. quos nos, 234. §. fin. ff. de verb. ſignif.* vbi dicitur, etiam ſtramenta ſub victu contineri: *& l. in ſtratum, 45. eod. titul.* vbi dicitur, ſtragula non contineri. Facilis reſponſio eſt. Hæc *l.* 45. loquitur de veſte ſtragula: hæc non continetur victu: at *d. §. fin.* de ſtramentis, hæc continentur: nam ſine his, quæ vice lectuli ſternantur, id eſt, ſine aliqua re ad capiendam quietem ſtrata, viui non poteſt, vt ait *d. §. fin.* Quare antiquis torus è ſtramento erat, qualiter nunc etiam in caſtris gauſape, inquit idem Plin. *lib. 8. cap.* 48. At ſine veſte ſtragula viui poteſt: ſine veſte non poteſt, qua quis induitur. Quare & in victum accipitur veſtis, non ſtragula: ait *d. l.* 45. vbi veſtis ſtragula dicitur eſſe omne pallium, περίστρωμα. & rectè hoc omne veſtimentũ, quod ſcilicet inijcitur, contineri in ſtratu, Labeo illic ait: Quod etiam ex Diuo Hieronymo diſci poteſt: Sic enim ſcribit commentario in Prophetam Hieremiam: Amictu & pallijs (hoc enim περιβόλαια ſignificant) vt non ſolum cultu corporis eſſet ornata, & omnia haberet monilia fe-

minarum: ſed ſtrati quoque eius,& lectuli ſollicita eſſet diligentia maritalis:hęc ille,quæ illuſtrant d.l.45. Denique ſtratum,ſiue inſtratum, & ſtragula in ſupellectile numerantur, & tanquam pars ſupellectilis ſunt. At Galli olim ſub Carolo Andegauenſi,Siciliæ rege,laneorũ ſubſtragulorum nomine, quæ ipſis decreto Curiæ debebantur, capiebant omnem ſupellectilem non ſolum à Iudæis & Saracenis, eam inſulam incolentibus, ſed etiam à Chriſtianis, vt refert Farellus *libr.8.Decad.poſter.Rer.Sicular.* Ego ſi de iure ab eis interrogatus fuiſſem, an ſupellex ſtragulorum nomine contineretur, reſpondiſſem,ſi à Iudæis & Saracenis ſumere vultis, continetur: ſi à Chriſtianis, non item, vt olim Caſcellius interroganti cuidam, an nucleus ſiue ſtrobilus pini, lapidum numero eſſet(edixerant enim Ædiles, ne quis in ſcenam aliquid iacere, præter pomum, vellet, quod ijs diebus Vatinium lapidibus propè obruiſſet populus.) Si in Vatinium,inquit,iacere vis,pomum eſt. Poſtremo illud notandum eſt, *d.l.quos nos*,eſſe ex Gaij libris *ad legem* 12. *Tabularum*, interpretantis illa verba legis, de debitoribus iudicatis & addictis: ſi volet, ſuo viuito: in ſuo viuit, qui eum iunctum habebit, libras farris in dies dato;cum farris ſolum mentionẽ lex faciat,hinc eſt, quod quidam,vt *in* §.*fi.d.l.* ſcriptum eſt, putarint,verbum,viuere,ad cibum tantum pertinere:ſed adijcitur: Ofilius ad Atticum ait his verbis etiam
veſti-

veſtimenta & ſtramenta contineri: quis vero eſt iſte Atticus? Scribit de Ofilio Cicero *in epiſtol. ad Atticum*: Ofilius ad Atticum de iure, quod ſciam, nō ſcripſit. Reſcribo, Ofilius ad Appium, & intelligo illum Centimanum, qui libros Actionum ſcripſit, *l. 2. §. fuit. ff. de orig. iur.* & Ofilij quoque citantur Actionum libri *in l. qui penum, §. penori. & §. ſiue autem, ff. de pen. leg.* hoc eſt, vt ego interpretor, libri ad Appium ſcripti, ſiue commentarij & notæ ad libros Appij de actionibus, vt paſſim veterum Iuriſconſultorum libros legimus ad Sabinum, ad Vitellium, notas videlicet vel commentarios ad opera eorum, niſi quis Attilium malit, quem ſapientem appellatum apud patres ſcribit in Lælio Cicero; quia prudens eſſe in iure ciuili putabatur.

Cæterum dubitationis tollendæ cauſſa interdum ſtratum cum victu coniungitur, *vt in l. ſi victum vel ſtratum, ff. de re iudic.* quæ eſt itidem de iudicato debitore, & bene vulgo Doctores illic adijciunt, *& in carcerem coniecto*, quod Cuiacius reprehendit; putat enim rectius dicturos eos, *in compedem vel neruum coniecto.* Sed mos ille in neruum conijciendi in domo creditoris priuata iam pridem obſoleuerat, ſublatuſque erat lege Petilia, Liuij *lib.* 8. in carcerem publicum conijci cœpere: qui mos hodieque durat, ſicut & is de victu, quem creditores tenuiſſimum iudicato præbebant, vt Norimbergæ duorum vel trium in diem nummulo-

rum,ex lege 12. Tabul. ſingulæ libræ farris. Variè igitur & pro rerum ac perſonarum diuerſitate victus accipitur, idemque & de alimentis dicendum eſt. Adeo quidem, vt exiſtimem & ſeruum contineri, præſertim ſi alicuius loci homini victus vel alimenta legata ſint, pertinet enim ad curam, cultumque corporis, *leg.* 44. *de verbor. ſignific.* & miſerrimus olim, qui ſeruo careret, vnde illud Catulli,

Furi cui neq; ſeruus eſt, neq; arca,
Nec cimex, nec araneus.

Non idē dicēdum de ſeruis artificibus, quos cultus domeſticus deſiderat, vt loquitur Corn. Nepos in vita Attici: nam aliud eſt cultus domeſticus, aliud cultus corporis: aliud denique cultus animi.

CAPVT III.

Orationis huius ratio.

NVnc ad ius oratione Diui Marci conſtitutum veniamus, quod in ſummâ tale eſt: Ne cui liceat de alimentis ſibi relictis tranſigere ſine decreto prætoris. Cum iure ciuili permiſſum ſit vnicuique de re priuatâ & familiari paciſci vel tranſigere, idque non magis iuris ciuilis, quam naturalis ſit, vt de ſuo iure ſtatuat quiſque, vt vult, *l. nemo, C. de iud.* & ſuo quiſque beneficio liberè renunciare poſſit, *l. penult. C. de pact.* rectè Vlpianus *in l. cum hi, de tranſact.* hanc Oratio-

Orationem D.Marci interpretaturus à ratione orditur,quæ D.Marcũ ad interdicendum tranſactionem alimentorum impulit; nimirum animaduerterat,eos, quibus alimenta relicta eſſent, vt ijs per vices perceptis vitam ſuſtentarent, facile de ijs cum herede qui ex teſtamento ea debebat, decidere atq; tranſigere, cõtentos modicâ aliquâ præſenti pecuniâ; vt eſt ferè hominum natura, præſentia commoda magis, quam futura ſpectare.ſed hoc ſatis non eſt:nam licet cuiuis etiam omnia præſentia bona alteri donare,ne relicto quidem ſibi vſufructu, *l. vlt. circa fin.C.de donat.* Intelligendum eſt itaque, Marcum non ſolum eius, cui alimenta relicta eſſent,ſed inprimis eius, qui reliquiſſet, nimirũ teſtatoris rationem habuiſſe,quod ita eos velle, qui alijs alimenta relinquunt,iudicauiſſet. Voluit enim teſtator proſpectum ei, cui alimenta reliquit,ne egeret aut fame periret: nam alimẽta plerunq; tenuioribus hominibus relinquuntur, & de quibus non eſt magna opinio vel induſtriæ vel frugalitatis, vt hic quoque valeat illud Callimachi,ἀεὶ τοῖς σμικροῖς σμικρὰ διδοῦσι θεοί. Quare Vlpianus,eam,inquit,tranſactionem Oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat,*d.l.cum hi,§.eam.* cui rei occurrere defunctus voluit: non igitur fauor vltimæ voluntatis, vt vulgo Doctores dicunt, ſed voluntas ipſa teſtatoris cauſam Orationi dedit; cui voluntati antea fiebat fraus per

tranſactionem alimentis interceptis, vt idem Vlpianus loquitur. addunt etiam & fauorem alimentorum; neque id ſolus, aut primus, vt ſibi videtur, Robertus Aurelianenſis in Receptis ſuis dixit, hæc duo ad Orationem concurriſſe. Addi & tertia ratio poteſt ex vtilitate publica, ne ciuitas repleatur mendicis atque egentibus: & quia reipubl. intereſt, ne quis re ſua male vtatur, §. *ſed hæc. Inſtit. qui ſui vel alien. iur.* Et eleganter Fab. Quintilianus *lib. 6. cap de riſu* Defenſionem ait imitatũ eſſe equitem Romanum, qui obijciẽti Auguſto, quod patrimoniũ comediſſet; Meum, inquit, putaui. non dicit veram defenſionẽ eum attuliſſe, ſed imitatum eſſe: illam ſcilicet vulgo iactatã, vnumquemq; moderatorem & arbitrũ eſſe rei ſuæ, *l. in re, C. Mand.* & propius ad hanc rem cõſtitutum eſt, non teneri petitione hereditatis quaſi malæ fidei poſſeſſores, qui ſumptus ex hereditate fecerũt, qui dilapidauerunt, perdiderunt, dũ re ſua ſe abuti putant, *l. ſed et ſi, §. conſuluit Senatus, ff. de her. pet.* Sed hæ ſentẽtiæ ac rationes inter priuatos locũ habent, ne quis alteri rationẽ reddere ſumptuũ ſuorũ teneatur, nõ etiam ne Princeps aut Magiſtratus in eas res nõ animaduertat. Hinc ſumptuariæ leges, hinc bonorum interdictio L. 12. conſtituta. Hoc loco opponitur: Si hæc eſt voluntas teſtatoris, eaq; ſeruãda eſt pro lege, quid opus fuit Oratione D. Marci? Si teſtator expreſſe & nominatim interdixiſſet, ne alimentarius

transi-

tranſigeret; ſeruabatur, opinor, eius volũtas etiam ante Orationem. ſed cum id non diſerte vetaret, ſed ſimpliciter aliméta relinqueret, quod plerunque fit, ne quem honorare teſtator vult, eum offendat, quaſi diffideret eius moribus, hîc certe opus Oratione fuit, quæ ſecuta tacitam volũtatem teſtatoris interdiceret aperte tranſactionibus: & alioqui dici ſolet, tantum voluiſſe teſtatorem videri, quantum expreſſit, non plus, *l. cum proponebatur, ff. de legat.* 2. Male Donellus reſpondet, quaſi præcepto teſtatoris nudo non cogatur heres vel alimentarius parere, cum ipſius cauſſa tantum præceptum ſit, male allegata *l. filiusf.* 114. §. *Diui, ff. de legat.* 1. quæ contrarium potius probat, vbi ſcilicet certũ eſt, cui teſtator conſuli voluerit prohibendo quid, vel præcipiendo, ſeruandam eſſe voluntatem: facit optime ad hoc *N.* 1. quæ eſt notabilis conſtitutio de præceptis teſtatorum. Atq; hæc breuiter de ratione, quæ ex his, quæ poſtea dicentur, etiam illuſtrior fiet.

Capvt IIII.

Quid vetet Oratio.

ET apertum eſt, vetare eam, quem tranſigere de alimentis ſibi relictis. Tria ſunt quæ in hoc interdicto continentur. Tranſactio, Alimenta, & non omnia alimenta, ſed relicta. In primo occurrit ſtatim nobilis illa quæſtio, an de alimentis paciſci liceat? Tranſactio non fit

gratis, ſed ſemper aliquo vel dato, vel retento, vel promiſſo, *l. nullo, C. de tranſact.* Pactum verò, quod ſic ſpecialiter dicitur, fit donandi causâ, *l. 1. ff. eodem.* Et communis Doctorum ſententia, teſte Iaſone eſt, nec paciſci liberaliter licere, ſecuti ſunt gloſſam *in d. l. cum hi,* quam & politiores interpretes quidam ſequuntur, Cuiacius, Eguinarius Baro, & alij. Rationes hę ſunt: quod magis fiat contra voluntatem defuncti paciſcendo de alimentis, quam tranſigendo, cum ex tranſactione aliquid alimentarius accipiat, ex pacto nihil. Item, ne fraus fiat eiuſdē voluntati, & ne circũueniatur Oratio Marci. Item, quod eadem ratio in pacto ſit conſulendi alimētario. Et quod cui non licet, quod minus, nec ei quod plus eſt, licere debeat. deniq; Pauli ſententia adfertur *ex lib. 1. ſen. t. 5.* quod qua de re dubia & litigioſa tranſigere nõ licet, de eadē paciſci etiam non liceat. Sed contra hanc ſententiam rectè iuerunt olim Iacobus de Rauenna, & Albericus de Roſato, & Fulgoſius, quem impudentiæ arguit Iaſon, & his temporibus acutiſſimus doctor meus Donellus, & Fr. Conanus. Argumenta hæc ſunt. Primo: quia & Oratio nominatim de tranſactione loquitur, ſicut & Vlpianus in tam prolixa *lege: cum hi, &c. & d. l. generaliter.* & Imp. *in l. alimentis, C. de tranſact.* Pacti nuſquam mentio fiat. Quæ ratio eò magis valere debet, quod Oratio D. Marci prohibitoria eſt, de ijs rebus, quæ ante eum licitæ erant: non

facile

facile igitur ad alios caſus extendenda eſt. Altera ratio eſt, quod cauſſa, quæ Marcum & Senatum ad hoc ius cõſtituendum mouit, ea fuit, quia hi, quibus alimenta relicta erant, facile tranſigerent contenti modico aliquo præſenti, *d. l. cum hi, in princip.* at hæc ratio nullo modo locum habet in pactione donationis cauſſa facta, in quâ nihil accipitur: & natura hominum eſt, vt non facile donent, & res ſuas iactent, *leg. cum de indebito, ff. de probation.* Idem euidentiſſimo argumento confirmatur Senatuſconſulti Velleiani, in quo mulier intercedere, id eſt obligare ſe, res ve ſuas pro alia, prohibetur: at eadem donare non prohibetur, quia, vt idem Vlpianus ſcribit *in l. 4. ff. ad ſenatuſconſultum Velleian.* facilius ſe mulier obligat, quam donat. Succurrendum igitur erat in eo, quod quis te- è & facilè facit, non in quo plerunque cau- æ reſtricti eſſe homines ſolent. eademque ra- o eſt Legis Iuliæ, quæ fundum dotalem obli- ari etiã conſentiente vxore prohibuit, nam etiam alienari ea conſentiente, vt Theophilus explicat *in prin. Inſtit. quib. alie. non lic.* vbi eleganter ait, τὸ τῆς ἐκποιήσεως εἴασε τῇ δυσχερείᾳ τῆς γυναικὸς, id eſt, Lex Iulia alienationis ius, difficultati conſenſus vxorij reliquit. At inquies, fiet id tamen contra teſtatoris voluntatem, ſi paciſci de alimentis liceat: ſic enim multo magis intercipientur alimenta, quàm cum licet modicum, aliquid tamen eorum nomine accipit, vt fit in

tranſactione, Specioſa eſt hæc ratio: ſed dicendum eſt, Licere oportere vnicuique beneficium alienum repudiare, etiam inuito eo qui dedit. at illud inciuile viſum eſt, ſi quis beneficio alieno vti velit contra voluntatem eius, qui dedit, & partem eius accipere, partem repudiare. hinc illa iuris ſententia, Scindi hæreditatem, quæ vni tota delata ſit, non poſſe, &, Neminem eiuſdem rei legatæ ſibi partem velle, partem nolle, verius eſſe, *l.1.de adquir.hæred. l.4.ff.de legat.2.* Id facit is, qui modico præſenti accepto de alimentis tranſigit; quaſi dicat, non ſe plus egere; id vero delicati nimis faſtidij eſt: vt ille apud Senecam *lib.7.de Benefic.* non eſſe ſibi opus beneficio ait: ſed quoniam ita vis, inquit, faciam mei poteſtatem. Dicit aliquis, atqui licet de parte alimentorum tamen tranſigere, idque etiam Oratione permiſſum eſt, *d.l.cum hi,§.ſed ſi quis, & §.arbitratu.* Et de toto quidem, inquam, legato alimentorum licet, ſed vt Oratio præſcribit, & cum decreto Prætoris. Non obſtat etiam Pauli ille locus adductus à Cuiacio, ſed perperam, ita enim in eo loco ſcriptum eſt: De his rebus paciſci poſſumus: de quibus tranſigere licet: ſed non vice verſa, de quibus rebus tranſigere licet, etiam paciſci licet. Nam de rebus duntaxat litigioſis & dubijs tranſigere licet, non etiam de rebus certis: at paciſci non ſolum de certis poſſumus, ſed etiam de litigioſis, *l.1.ff. de tranſact.* & idem Paulus *in fin. dict. tit.* 1. vbi

ait;

ait, De re iudicata,vtpote quæ habetur pro veritate,non licere tranſigere, ſed paciſci tantum. Multò minus verum eſt,quod ille ait,de quibus rebus tranſigere non licet, de ijſdem etiam paciſci non licere: id enim Paulus non dicit, neq; ius vult, nec recta ratio, licet quædam ſint, de quibus nec tranſigere, nec paciſci liceat, vt de adulterio, *l. tranſigere, C. de tranſact.* Non obſtat etiam & regula iuris illa: Cui quod minus eſt, &c. Nam ea regula valet, vbi eadem vtriuſq; ratio eſt & minoris & maioris, non autem diuerſa, vt in caſu noſtro. Concludendum eſt igitur tranſigere de alimentis ſine Prætore non licere: paciſci & gratis ea remittere licere. Sed quid fiet, ſi tranſactio celetur, pactio prætendatur? Nulla quidem lege vel conſtitutione effici poteſt, ne quis tranſigat: Sed lex hoc efficit, ne tranſactio, quam ipſa improbat, vllas vires habeat, ne ſit iuſta, ne cogatur ei alimentarius ſtare, ſi noluerit, denique vt ſit irrita: vt ait Vlpianus. Et nimis imperitè huc adfertur *l. ſi quis pecuniã, 4. ff. ſi quis om. ca. teſt.* Punitur illo Edicto dolus eius, qui omiſſa cauſſa teſtamẽti operam dat, vt ſuccedat ipſe, vel alius ab inteſtato, atque ita legata corruant. Si vt alius ſuccederet, puta ſubſtitutus, hæreditatẽ omiſit, tenetur ſine dubio Edicto, ſi accepta à ſubſtituto pecunia omiſit, ſi gratis omiſit, non tenetur; quia vnicuiq; licere debet hæreditatẽ ſibi delatã repudiare. Sed tamen ſi liquido cõſtiterit, inquit ibi Vlpianus,

in necem legatariorum hoc factum, & nimia gratia erga ſubſtitutum, dicendum erit locum eſſe vtili actioni aduerſus eum, qui poſſedit hæreditatem. Si pecunia accepta fuerit, ipſe conueniretur, qui omiſit, non ſubſtitutus, qui poſſidet, in alimetario nihil ſimile occurrit: in nullius enim fraudem tranſigit, & obtendit pactionem, vt dici debeat actionem aduerſus eum decepto dandam. Indignandum quidem eſt, vt eleganter *in d. l.* 4. Vlpianus loquitur, circumuentam ab eo voluntatẽ defuncti, dum tranſigit occulte cum hærede. Sed huius rei nulla potuit eſſe alia pœna, quam vt tranſactio eſſe irrita iuberetur.

CAPVT V.

Non ſolam tranſactionem, ſed & venditionem, aliaq; improbari Oratione.

CVr paciſci de alimentis ſine Prætore liceat, ſupra expoſitũ eſt. Quod ſi quædam ſunt, in quibus eadem ratio ſubſit, quæ in tranſactione prohibenda Diuo Marco & Senatui fuit, idem ius in ijs probabimus. Talis eſt venditio, diuiſio, liberatio fundi ad alimenta pignori obligati. Hæc enim tria ſunt, quæ illis verbis Vlpianus comprehendit: Si vni, inquit, pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum diſtrahere: neceſſe eſt Prætorem de diſtractione eius, & tranſactione arbitrari. Sed

& ſi

& ſi pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter ſe tranſigunt: ſine Prætoris authoritate facta tranſactio rata eſſe non debet. Idem eſt, & ſi ager fuerit in alimenta obligatus: nam nec pignus ad hoc datum, inconſulto Prętore poterit liberari. Hæc Vlpianus *in d. l. cum hi.* Quæ difficultate non carent. Nos ſingula explicemus, in primiſque videndum eſt, cuius rei alienatio prohibeatur, an fundi, vel alterius rei, à qua re alimenta ſunt relicta, vt loquitur *l. vſumfructum, §. hactenus, ff. de vſufr.* Si alimenta ſimpliciter ſint relicta; non magis ea vendere Prætore inconſulto licet, quam tranſigere; nam vt tranſactio modico præſenti accepto fieri, ſic & venditio modico pretio poteſt: atq; ita vtroq; modo pariter alimenta interciperentur, niſi Prætor interueniat. Et generaliter dicendum eſt, omnem actum alienationis, quo alimenta interuertantur, Oratione impediri. neq; obſtat *l. fin. C. de præd. Decur. lib.* 10. quam neſcio quo conſilio obijciunt Accurſius & alij: quæ argumentatur ex vocabulo Pretij, quo vſæ conſtitutiones erant, de emptione, venditione eas locutas eſſe. Vnde & adpreciare, pro vendere apud Tertull. poſitum eſt. nec ratio ibi erat, ad alios contractus id producendi, nec §. *pen. h. l. cum hi.* vbi hæc lex ab illis obijcitur, de vera permutatione loquitur, vt infra exponetur. Si vero fundus ad alimenta ſit relictus, vt *in d. §. ſi vni.* proponitur; hic multum intereſt,

quidnam hoc legato contineri dicamus, vtrum alimenta ſola, an vſumfructum fundi, an etiam dominium fundi? Intereſt autem non quidem quod ad tranſactionem attinet: nam etiamſi dominium fundi legatario debeatur, tamẽ diſtrahere eum non poteſt, idque propter illam adiectionem teſtatoris, qua ſe dixit ad alimenta legare, vt clare *in d.§.ſi vni*, deciditur. Stulte enim proponeret Vlpianus, an vendere eum fundum legatarij poſſent ſine Prætoris auctoritate, niſi conſtaret fundi plenum dominium in eos legato tranſlatum eſſe. Quod & Adcurſius ſentit: ait enim fundũ legatum eſſe, ſed addit interim dum durant alimenta. Sentit igitur legatum fundi, vt alimenta, & vſumfructum, vita extingui, nec tranſire ad hæredes legatarij. Qua in re notatus eſt à Bartolo alijſque omnibus, teſte Iaſone, interpretibus rectiſſime, quod ratio oſtendit illa, quia ſequeretur ex Adcurſij ſententia hunc fundum reſtitui, tanquam fideicommiſſum hæredi teſtatoris, qui eum legauit, oportere, ideoque alienari non poſſe, *l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Senatuſconſ. Trebell. l. final. C. comm. de leg.* at *h. §. ſi vni.* aperte dicitur, diſtrahi conſulto Prætore poſſe. idemque manifeſte probat *l. 4. & l. pen. ff. de alim. leg.* nec obſtat illa adiectio, *ad alimenta*, quia, vt *in d. l. penult.* dicitur, magis ad cauſſam legandi, quam ad vſumfructũ conſtituendum pertinet: nec tamẽ prorſus inutilis adiectio eſt: nam diſtractionem im-

464

pedit ſine Prætore fieri, vel ratam haberi, idque propter voluntatem defuncti, qui non fruſtra modum illum legato adiecit, *l. quibus de rebus, §. fin. ff. de cond. & demonſt.* Imo & ſi fundus ſiue prædium ad vſumfructum relinquatur, vel ad habitationem, tunc etiam plenum dominium relictum intelligitur, *leg. donationes, & ibi Bartol. §. ſpecies, ff. de donat.* neq; obſtat *l. 3. C. ne vx. pro mar.* vbi adſignata à matre prædia filiæ nuptæ ad ſuſtentationem eius, non propterea eſſe dotalia dicuntur. Nam mater ſibi de eo aperte cauerat, cum adſignauit ad alimenta; non autem dedit, id eſt, non tranſtulit in filiam dominium. Contra *in d. §. ſpecies*, mater donauerat res quaſdam filiæ ſuæ; & ideo dicitur non poſſe eas repetere eo prætextu, quod maritus filiæ cauiſſet eas res ſibi traditas eſſe ad vſus puellæ: nam hæc verba nō eo adiecta ſunt, vt proprietas ab vſu ſepararetur, id eſt, vt vſum tantum non etiam dominium filia habere putaretur, ſed vt peculium ſeu paraphernalia puellæ bona à dote diſtinguerentur. Hæc de fundo ad alimenta legato. An idem ſit, ſi alimenta ex certo fundo legentur, quæritur. Et manifeſtiſſimum eſt, ſola alimenta legata eſſe, non vſumfructum, vel dominium fundi, *d. l. 7. §. hactenus, ff. de vſufr.* ex qua *l.* etiam illud apparet, alimentariū ex manu hæredis capere alimenta debere, nō ipſum ex fundo percipere. Quod aliter conſtitutum eſt in reditibus, ex certo fundo lega-

tis, *l.* 1. §. 1. *C. de donat.* niſi contraria teſtatoris voluntas probetur, puta ſi ita dixerit, volo ei reditum fundi vel ex fundo illo dari, tunc enim hæres ipſe poſſidebit fundum, percipietq; fructus, ex quibus legatario ſatisfaciat, *l. fundi, ff. de vſufruct. leg.* alioquin regulariter vſusfructus ex eo fundo conſtitutus videbitur: interdum & dominium plenum legatum, puta ſi in perpetuum illi reditus donati ſint: nam abſcedente perpetuo vſufructu, inutilis erit proprietas. Redituũ enim nomine, ſicut & vſusfructus, omne emolumentum fundi continetur, *l. quidam, l. qui fructus, ff. de vſufruct. leg. l. Manio. ff. de legat.* 11. Poſtremo aliud à ſuperioribus eſt, ſi quis alimenta leget, & in ea pignori obliget prædium aliquod ſuum, *l. Lucius, ff. de alim. leg.* de quo cap. proximo dicam.

CAPVT VI.

De diuiſione, & liberatione fundi ad alimenta obligati.

HÆc de alienatione, cuius ſpecies quædam eſt diuiſio, *l. ſi pupillorum, in princip. ff. de rebus eorum, & c. cap. nulli, extra de rebus eccleſiæ non alien.* vt, quemadmodum inconſulto Prætore alienare & tranſigere inter ſe alimentarij iſti non poſſunt: ita nec diuidere fundum inter ſe, *d. §. ſi vni,* quod Adcurſius & quidam alii notabiliter ad plures emphyteutas eiuſdem rei producunt:

ducunt: nam illi non poſſunt prædium emphyteuticum alienare in extraneum ſine conſenſu domini, quod certum eſt, *l. fin. C. de iure emphyteut.* An diuidere autem ipſi inter ſe idem poſſint inconſulto domino, non eſt in iure expreſſum, ſed ex hoc tit. noſtro aiunt illi, non poſſe; arg. etiam ſumpto à feudo ad emphyteuſin, quod valet, quod feudum diuidi libere poteſt, excepto ducatu, & ſimilibus, *in titul. de prohibita feud. alien. per Fridericum*, §. *firmiter.* Sed de hac quæſtione, vt paulo alieniori, ſatis dictum eſt. Atque hæc de alienatione vel diuiſione prædii ad alimenta legati, quæ tranſactionis inſtar in ſe continet *d.* §. *ſi vni. & l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verb. oblig.* Ac proinde prout tranſactio alimentorum Oratione Marci prohibita eſt: ſic & alienatio & diuiſio inconſulto Prætore facta, imo alienatio fere tranſactio eſt, & vice verſa, ſi proponas non legatarios, quibus fundus ad alimenta relictus eſt, poſſidere, ſed alium aliquem, & legatarij ei vendant: hæc enim tranſactio eſt; aut cum eo tranſigant: hæc enim alienatio eſt, & ita diſtractio & tranſactio coniunguntur *in d.* §. *ſi vni.* Idem ius eſt in pignore liberando, ſi, vt fieri ſolet, teſtator certum fundum ſuum obligauerit alimentorum cauſſa, ex quo ſcilicet alimenta percipi velit. Nam liberari fundus non poterit inconſulto Prætore, non magis, quam alienari, *d.* §. *ſi vni, in fin.* fit enim hîc quædam tranſactio, & deterior redditur

cauſſa alimentorum, cum per conſtitutionem pignoris quis nanciſcatur actionem in rem, id eſt, hypothecariam, quam præſtat habere potius, quam ſolam actionem in perſonam, qua hæredes tenentur alimentario ad alimenta ſoluenda? Hoc loco obijcitur fruſtra *d. §. ſi vni. & l. Lucius. de aliment. legat.* teſtatorem fundum, ex quo alimenta percipi vult, pignori obligauiſſe, cum etiam ſine eius facto & conſtitutione intelligatur tacite talis fundus obligatus, neque in alimentis ſolum, ſed & in aliis rebus ex fundo certo relictis, *l. fundus, ff. de ann. legat.* qua in re DD. video perplexe loqui. Sed dicendum eſt, nulla lege probari poſſe pignus tacite & ipſo iure contrahi in ijs rebus, in quibus legatum eſt relictum. Nam *in d. l. fundus.* ideo pignoris perſecutio datur, quia diſerte & nominatim teſtator pignus teſtamento conſtituerat: ſic enim in archetypo Florentino & alijs, quas vidi, editionibus legitur: Fundus quem paterfam. libertis legatorum nomine, quæ in annos ſingulos reliquit, pignus eſſe voluit, ex cauſſa fideicommiſſi, rei ſeruandæ gratia, recte petetur. In D. Gothofredi editione autem illa verba: Eſſe voluit ex cauſſa fideicommiſſi, rei ſeruandæ gratia: omnia ſunt omiſſa. Non obſtat etiam *l. codicillis, §. ab inſtituto, infr. de legatis, quam ibi is allegat.* in quo §. nihil de pignore prorſus dicitur, ſicut neque *in l. 2. de ann. legat.* neque *in l. hactenus. alias. l. vſumfructum, §. hactenus, ff. de vſufruct.*
quas

quas Bartolus allegat. Non eſt igitur fundus, vel alia res hæreditaria obligata, niſi pignus ipſe teſtator in teſtamento conſtituerit, quod teſtamentarium pignus dicitur, *l. non eſt mirum. ff. de pignor. act.* hodie autem ex noua Iuſtiniani conſtitutione bona omnia hæreditaria pignori obligata tacite ſunt & ipſo iure pro legatis. Olim non ita erat, in quo errat idem Bartol. inductus *l. creditoribus, ff. de ſeparat.* quæ lex de prætorio pignore, quod miſſione in bonorum poſſeſſionem conſtituitur, non autem de teſtamentario loquitur. Deinde dicta Iuſtiniani conſtitutio generalem omnium bonorum defuncti hypothecam dedit legatarijs: ſed cum teſtator certum fundum pignori obligat, vt in hac noſtra quæſtione, tunc ſpecialis hypotheca conſtituta intelligitur, quæ ſpecialis hypotheca præfertur hypothecæ generali, quamuis tempore priori, *l. 2. C. de pignor.* An autem, ſi alimenta de prædio legata (vt loquitur hæc *l. cum hi,* §. 1.) non ſufficiant, de alijs bonis teſtatoris ſuppleri debeant, longa eſt materia, inquit Bartol. *in d. l. Lucius, ff. de alim. leg.* Sed verum eſt, ſi prædium obligatum ſit ad alimenta, vt in ſpecie noſtra, neque augeri ob id alimenta, neque minui: ſed integra deberi, *d. l. Lucius.* Quod ſi ſimpliciter alimenta de prædio legauit, ſiquidem adiecit, vt ex fructibus, vel ex eo, quod in prædio natura eſſet præſtarentur, taxationis cauſſa adieciſſe putandum eſt, *l. cum certus, ff. de trit. vin. ol. leg.*

ſi vero nec hoc adiecit, demonſtrationis tãtum cauſſa prædium nominaſſe dicemus, integraq; legata deberi; ſiue cum legaret alimenta, prædium nominauerit, ſiue poſtea, *l. quidam, in princ. de legat.* 1. ſed cur quo caſu fundus non eſt pignori obligatus, taxationis cauſſa illa verba, Ex fructibus, ex reditu, &c. accipiuntur, non etiam cum pignori obligatus eſt? Rationem puto, quia pignoris hæc natura ſit, vt neque augeat, neque minuat obligationem. nam etſi minus ſit in pignore, tamen non propterea debitum extenuatur. quod tamen Venetijs aliter obtinere audio. Hæc igitur ad illud verbum Tranſactionis, quod in oratione Marci poſitum eſt. de quo poſſet aliquis ſic tamen obijcere, fruſtra Orationem ſanxiſſe, ne liceret tranſigi de alimentis; nam alimenta plerumque ſunt certa, puta, tot in ſingulos menſes, vel ſingulos annos, ac de rebus certis non poſſe fieri tranſactionem conſtat *l.* 1 *ff. de tranſact.* Reſpondeo, alimenta tum ſæpe incerta per ſe eſſe, quod ad quantitatem & æſtimationem pertinet: tum ſemper incerta eſſe, quod ad finẽ, id eſt, quamdiu duratura ſint, quia nihil incertius eſt, quam hominis vita, id eſt, quamdiu victurus ſit alimentarius.

CAPVT VII.

De compromiſſo, & lite in fraudem Orationis ficta.

OMnibus modis cauendum eſt, ne fraus Orationi fiat. Quod duobus exẽplis oſtendam,

dam, compromiſſi, & litis. Igitur ſi inter hæredem & alimentarium controuerſia de alimentis aliqua inciderit, quia compromiſſum inſtar tranſactionis habet, *Auth. ſi vero contigerit. C. de iudic.* non poterit res inconſulto Prætore decidi per arbitrum ab ijs ſumptum, præſertim cum arbitrij ea conditio ſit, vt ex bono & æquo potius quam ex ſtricto & mero iure agatur, multumque ſæpe, vt in tranſactionibus ſit, de eo, quod debetur, remittatur. Alia ratio eſt iudicij, neque enim interdictum Oratione D. Marci eſt, ne quis de alimentis ſibi relictis in iudicium eat, niſi id in fraudem Orationis excogitatum ſit. Vlpianus: ſi cum lis quidem eſſet de alimentis, tranſactum autem de lite fuiſſet, tranſactio valere inconſulto Prætore non poteſt; ne circumueniatur Oratio. fingi enim lites poterunt, vt tranſactio etiam citra Prætoris fiat authoritatem, *d. l. cum hi, §. ſi cum lis.* Ex quibus verbis adparet, non ſolum licere litigare de alimentis, vt dixi: ſed etiam tranſigere, inconſulto Prætore, ſi litem non eſſe in fraudẽ Orationis fictam, conſtiterit; ſed veram. puta ſi ex verbis teſtamenti dubijs lis exiſtat, aut alia cauſſa, propter quam non deberi alimenta videantur. Sed præſtat tamen, & tutius eſt, Prętorem adiri, ne poſtea de ipſa tranſactione lis aliqua moueatur, facile concedente Prætore, propter ſeueritatem huius Orationis. Sed & cum Prætore auctore compromitti poſſe dixi, ita intelligo, vt cum di-

cimus poſſe auctore Prætore tranſigi: nimirum vt ea obſeruet, quæ mandat Oratio; & hoc eſt, quod obſcure quidam dicebant, teſte Durando *tit. de arbitr.* §. *reſtat.* compromitti poſſe in aliquem, vt cognoſcat tamen tanquam iudex, de alimentis: vt ſic videatur tranſactio iudicis auctoritate facta. Poſtremo duæ res ad hoc caput annotandæ ſunt, de quibus Bartolus & alij *in d.* §. *ſi cum lis*, admonuerunt. Vna eſt, quod ex hoc loco confirmatur exceptio eius ſententiæ, qua poſſe tutores & oratores tranſigere de lite dicitur, *l. Imperatores, ff. de pact,* excipiendum eſt, niſi lis tamen fingatur: tunc enim irrita eſt tranſactio, *l. Præſes, C. de tranſact.* vbi id de adminiſtratore ciuitatis dicitur, qui tutori ſimilis. Alterum eſt, quod valet ad ſtatuta ea, quibus minores prohibentur in integrum reſtitui aduerſus ſententiam arbitrorum: id enim intelligendum eſt, niſi lis ficta ſit, *arg. h. l. & quæ Innocentius tradit in cap. grauis, ex. depoſ.* qua in re etiam merito notatus eſt ab Iaſone Angelus, qui dixerat poſſe poſt rem iudicatam etiam compromiſſum vel tranſactionem fieri, ſi generali facto compromiſſo de omnibus controuerſijs poſtea ſubijciatur hæc clauſula, vt intelligatur lis & cõtrouerſia eſſe omne id, ſuper quo antea compromiſſum, vel, vt loquuntur, arbitratum fuerit, idque Florentiæ valde vſurpari pro cautela dicunt, quod eſt contra fidem, & iura tranſactionum nouiſſima, *l. fratris, cum ſimil. Cod. de tranſact.*

tranſact. & refellitur aperte *ex h. l. cum hi, §. ſi cum lis*, ob quam *l.* errorem ſuum emẽdauit Angelus ingenua confeſſione, vt ſummi quique viri fecerunt, vt Hippocrates, quem ad hoc miris laudibus extollit Corn. Celſus, & Papinianus noſter, teſte Cuiacio.

Capvt VIII.

De alimentis futuris tranſigi vetare Orationem.

Secundum in interdicto Orationis verbum erat Alimenta: quo verbo quid contineatur, ſupra expoſui. Hic illud obſeruandum eſt, ſic acceptam eſſe Orationem Marci, vt de alimentis tantum futuris, non etiam de præteritis tranſigi vetet, *l. de alimentis, C. de tranſact.* Cur ita? Quia & ratio ita flagitat, & ipſa alimenti ſignificatio atque natura. Ratio illa: nam periculum nullum eſt, ne quis egeat, aut fame pereat, quod antea alimentis ſibi debitis, nec præſtitis caruerit: cur ergo non liceat de illis iam tranſigere? At contra verendum eſt, ne in futuro egeat, ſi alimentis, quæ præſtari in futurum debeant, ipſe ſe priuet tranſigendo, cui periculo teſtator & D. Marcus occurſum voluere. Sed & ipſum verbum Alimenta idem in hac Oratione ſignificat: nemo enim poteſt ali in præteritum, neque igitur alimẽta præterita, cum ijs non alaris, proprie alimenta dicuntur, ſed ἀναφορικῶς,

relatione ſcilicet facta ad teſtamentum defuncti, qui ea reliquit, & ad id quod fieri debuit: præſtari enim debebant ab hærede ſuo tempore, vt inde alimentarius paſceret. Quare licet Oratio non expreſſerit, de futuris: tamen quia id ipſum Alimenti verbo & natura continebatur, pro expreſſo haberi debet: & tamen quia dubitari de eo poterat, quod alimenta tam præterita, quam futura dicantur, Imperator id conſulenti reſcripſit *in d. l. de alimentis*: præterita non contineri Oratione: reſcripta enim de rebus etiam claris & certis ſunt propter conſulentium imperitiam, vt *l. certi & clari iuris, C. de fideicom.* Pari modo commoda & præmia Athletarum iam præterita & debita Athletæ victori, ſi is aliqua de cauſſa iudicio ſit condemnatus, ei eripi, & in cauſſam iudicati capi iure pignoris, placuit. Præterita, inquam, & debita, non etiam futura, ſiue ſpem eorum præmiorum, vt loquitur *l. ſpem 5. C. quæ res pign.* ex qua eſt *l. commodis, ff. de re indic.* interpretanda. Ratioque differentiæ manifeſta: quia interceptis vel obligatis creditori futuris præmijs facile induſtria & virtus Athletarum remitteretur, vt qui nihil ad ſe peruenturum ex victoria ſciret. Quod in præteritis commodis timendum non fuit. Idemque ius recte ab interpretibus noſtris porrectum eſt ad ſalaria & ſtipendia militum, profeſſorum, magiſtratuum: cum eadẽ in ijs ratio eſſe videatur, etiamque clericorum, quod eſt expreſſum *in cap.*

2. ext.

2. *ext. de fideiuſſor.* Sed de militibus contra puto,idque propter *l. fortißimi. & l. nulli, C. de erogat. milit. ann. lib.* 12. vbi vetantur accipere pretium ſiue pecuniam pro annonis præteritis, & repudiata vel neglecta ſpecierum, vt ait, copia. Multo minus igitur licebit eis vendere,& in extraneum alienare præteritas neglectaſque annonas. Imo nec iam perſolutas, vt exiſtimo, puta ſi menſtruum frumentum datum ſit,non tenere,nec ſine flagitio miles alienabit. Id enim, hoc eſt, frumentum publice datum vendere, panemq; in dies mercari,exercitui Albini Conſ. in Numidia probro datur apud Salluſtium. Poſtremo videndum eſt, quid ſignificent *in d. l. de alimentis.* illa verba, ſi quæſtio deferatur, licere de præteritis alimentis tranſigere: An litem vel controuerſiam motam? ſed quæ moueri lis poteſt de alimentis, quæ deberi, vtpote iam præterita, conſtet. Imo vero poteſt, quia cum alimentarius hactenus vixerit, nec in præteritum ali poſſit,non videntur ei alimenta duplicia deberi,id eſt,& præterita quibus non eget,& præſentia quibus eget. Sed hoc ad rem nihil pertinet,etiamſi ſine mora hæredis factum ſit, quo minus alimenta præſtiterit. De mora enim quæritur in vſuris fideicommiſſorum, non in ipſis fideicommiſſis, *l. cum vnus, ff. de alim. leg.*

Capvt IX.

De alimentis tantum vltima voluntate relictis tranſigi, prohiberi.

ID vero etiam ex ſolo verbo, Relinquendi, quo vſa Oratio eſt, intelligi poterat. Pertinet enim hoc verbum ad vltimas proprie voluntates, *l.* 1. § *penult. ff. de Tabul. exhib. l. Lucius*, §. *filiam, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Quare Vlpianus ſic ſcribit: Hæc Oratio pertinet ad alimenta quæ teſtamento, vel codicillis fuerint relicta, ſiue ad teſtamentum factis, ſiue ab inteſtato. Idem erit dicendum, etſi mortis cauſſa donata fuerint: vel ab eo cui mortis cauſſa donata ſunt relicta: Plane de alimẽtis, quæ non mortis cauſſa donata ſunt, licebit & ſine Prætore tranſigere, *d. l. cum hi*, §. *hæc Oratio*. vbi notandum, quod mortis cauſſa donare priori loco pro ſpecie accipitur vltimæ voluntatis: poſteriori, pro genere. Quicquid enim quis ex alieno teſtamento vel codicillis, vel ab inteſtato capit, id mortis cauſſa capere dicitur, quamuis mortis cauſſa donatio à mortis cauſſa capione diſtingui doctrinæ cauſſæ ſoleat, tanquam ſpecies à ſpecie, ſicut & ab alijs capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur, inquit Gaius, puta hæreditate, legato, fideicommiſſo, *l. mortis cauſſa* 31. *in prin. ff. de mor. ca. donat.* Quo factum eſt, vt quamuis quod hæreditario iure quis capit, mortis cauſſa capit, quia ex morte alterius, vt idem ait, nanciſcitur

470

ciſcitur capiendi occaſionem: tamen Hæreditario iure capere, & mortis cauſſa capere, ab eodem opponantur *in l. id autem 76. ff. ad leg. Falcid.* Quo in loco exemplũ mortis cauſſa capionis habetur. Si quid alicui detur à cohærede vel legatario vel ſtatulibero implendæ conditionis cauſſa. Quæ ſcilicet conditio ijs iniuncta eſt à defuncto: & propter quam dare alteri coguntur, ſi velint, quod ſibi relictum eſt, conſequi: cum is qui in conditione poſitus eſt, nullam aduerſus eos petitionem habeat, *l. 8. ff. ſi quis om. ca. teſt.* vnde vulgo dicitur, conditio nihil ſtatuit, vel nihil ponit in eſſe. Quod autem Vlpianus ait, vel ab eo cui mortis cauſſa donata ſunt, relicta: intelligit eum etiam cui mortis cauſſa donatum eſt, onerari fideicommiſſo poſſe, non ſecus atque eos, qui legatum vel fideicommiſſum vel hæreditatem acceperint, *l. ab eo. & ibi gloſſ. hunc locum Vlpiani citat, C. de fideicomm.* Idemque & de eo dicendum, qui mortis cauſſa capit, puta ſtatulibero implendæ conditionis cauſſa dare iuſſo, vt ſupra dixi, *l. quidam 96. §. vlt. ff. de leg.* 1. Legati & fideicommiſſi nominatim non fecit Vlpianus mentionẽ, quia ſatis ex illis verbis generalibus intelligi poterant, & quidem ſola debebant: alimentorum enim hæreditas non relinquitur, ſed legatum vel fideicõmiſſum: item codicillis, quos nominat, hæreditas non relinquitur. Nec vero obſtat quod verbum, Relinquo, vt & verbum, Cõmendo, Paulus tanquam

ineptum in fideicommiſſis reijciat, nullamque parere actionem fideicommiſſi dicat *lib. 4. ſent. titul.* 1. vbi Cuiacius opponit ei Scæuolam *in d. l. Lucius, § filiam, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Neq; enim diſſentiunt illi. Sed Paulus eo caſu loquitur, cum ſimpliciter in teſtamento Relinquere aliquid ſe puta Titio dicit. In ſpecie autem *d. § filiam*, adiecit teſtator illa verba, Quo legato ſcio illum contentum eſſe. Poſtremo illud obſeruandum eſt, ſi teſtamento alimenta ſint relicta, non aliter tranſigi de ijs poſſe, quam verbis teſtamenti inſpectis, vt eſt nobilis & generalis Gaij definitio, *l. de his, ff. de tranſact.*

CAPVT X.

Ad donationes alimentorum inter viuos, & contractus non pertinere Orationem.

ITa enim diſerte Vlpianus eodem loco ſcribit: Plane de alimentis quæ non mortis cauſſa donata ſunt, licebit & ſine Prætore tranſigere, *d. §. hac oratio.* Idem & multo magis intelligendum eſt, de alimentis ex contractu debitis, vt ex tota *l. cum hi*, apparet, & alijs locis de hac Oratione ſcriptis, in quibus nulla mentio niſi relictorum & donatorum cauſſa mortis alimentorum ſit: & ratio maior, vt mox exponam, in contractibus, quam in donationibus, valet. Contractus eſt ſine dubio ſtipulatio, *l. 1. ff. de pact.* Quid igitur, an ſtipulationem omnem ab

hac

hac Oratione reijcimus? Ita ſane: niſi forte proponatur mortis cauſſa ſtipulatio, vt antiqui vocabant: quam ita Feſtus ex Labeone definit, quę ita fit, vt morte promiſſoris confirmetur: aut (vt quidam dixerunt) cuius ſtipulationis mors fuit cauſſa. Hæc enim mortis cauſſa donationis ſpecies eſt, vt docet *l. mortis cauſſa* 34. *ff. de mort. ca. donat.* At contra non omne, quod moriens donat, etiam mortis cauſſa donare intelligitur, vt *in l. Seia, in fin. ff. eod.* non tam mortis cauſſa, quã moriens donare dicitur is, qui in extremis vitæ conſtitutus abſolute aliquid donat, & ſine vlla conditione redhibendi. Quomodo apud Virgilium Ecl. i i:

—— dono mihi quam dedit olim,
Et dixit moriens, Te nunc habet iſta ſecundum.

Plerumque tamen hæc verba: Morientes donant, de mortis cauſſa donationibus accipiuntur, præſertim apud alios ſcriptores: vt illo loco Xiphilini de Auguſto, quem vigeſimam hæreditatum & legatorum ad alendos exercitus egiſſe ait, τῶν κλήρων, καὶ τῶν δωρεῶν, inquit, ἃς ἄν οἱ τελευτῶντές τισι. Donationes enim à morientibus factas intelligit legata, nõ alia, licet mortis cauſſa donata, vt puto. Similiter & Latina conſuetudo hoc admittit, Dicit enim, Moriens ille teſtatus eſt; &, Illud vel illud moriens dereliquit; quamuis viuus id fecerit, inquit D. Auguſtinus *lib.* 3. *de Ciuit. Dei cap.* 15. vbi diſputat prolixe, tempus illud moriendi, vitæ, an morti ſit adſcri-

bendum. Nunc reddenda ratio eſt, cur in donatis inter viuos vel debitis ex contractu aliquo alimentis locum hæc Oratio non habeat. Et veriſſima illa eſt, quam Duarenus *lib.* 11. *Diſput. cap.* 44. attulit, non (vt videri vult) primus excogitauit, cum idem multo antea & Albericus de Roſato & alij interpretes ſcripſerint teſte Menochio *lib.* 11. *de arbitrar. iud. Quæſtion. caſu* 170. Voluntas defuncti videlicet cauſſa eſt, cur de alimentis teſtamento relictis tranſigere non liceat, quam voluntatem ſubſecuta eſt Oratio Marci, & Senatuſconſultum, idque boni publici cauſſa, vt ſuprà expoſitum. Noluit enim defunctus eum, cui alimenta reliquit, egere, vtpote quem hominem tenuem & imbecillum vel moribus ſequioribus nouerat. Cuiuſmodi hominibus relinqui alimenta ſolent. Alimentario igitur conſultum voluit teſtator. Hanc voluntatem neque hæres, neque alimentarius, neque alius quiſquam oppugnare debet. At donatis inter viuos alimentis vel alias debitis nulla talis ratio occurrit, ſed potius contraria, nam promiſſor non tam alimentario, quam ſibi conſulit, dum alimenta certis penſionibus diuidit, vt ſcribit hîc Cuiacius. Ad hoc inter duos res contracta, cur non poſſit eorum conſenſu diſtrahi vel mactari? *l. prout quidque, ff. de ſolut.* dico eorum conſenſu: nam ſi alteruter diſſentiat, vel alimentarius, vel is qui alimenta conſtituit, non putem poſſe tranſigi, ne Prætoris quidem authoritate,

idque

idque in alimentis præſertim ea lege donatis incunctanter admittendum eſt; *l. 1. & paſs. C. de donat. quæ ſub mod.* Quod ſi ex contractu aliquo alimenta debeantur, tranſigere alimentarium non ſolum citra authoritatem Prætoris, ſed etiam ſine conſenſu debitoris poſſe, verius eſt: nulla enim lex, nullaque ratio eſt, quæ tranſactione interdicat. Imo contra lex præſumit vnumquemque in eo cautiorem eſſe, quod ſua induſtria acquiſiuerit: vt præclare à Saliceto dictum eſt *ad d. l. de alimentis, C. de tranſact.* Iucundior quidem eſt *Res non parta labore, ſed relicta*, vt ait Martialis: ſed & homines tenaciores facit. Hîc quæro: quid dicendum ſit, ſi inter viuos donata ſint in perpetuum alimenta, deinde donator moriatur, an poſt mortem eius poterit alimentarius tranſigere? Et ſi quidem ei alimenta reliquerit, quæ viuus ei præſtabat, quo caſu ea præſtatio ſequenda eſt, quæ nouiſſima ſiue mortis tempore fuit, vt eſt *in l. Mela, §. 2. ff. de alim. leg.* dubitari non debet, quin tanquam in relictis habeat Oratio locum. Sin non reliquit, vt dixi: ſed iam ab initio cum ea conſtitueret, perpetua eſſe, id eſt, vſque ad vitam alimentarii, licet ſe mortuo, cauerit: idem iudicium fore puto, quod de alimentis non mortis cauſſa donatis, vt locus non ſit Orationi, *d. §. hac oratio.* Quod ſi ad certos annos alimenta teſtamento relicta ſint, pertinet ad ea quidem Oratio, *l. cum hi, § ſiue igitur.* ſed ſi viuus cœperit ea teſtator

ipſe præſtare, paullatim euaneſcere videntur, vt de Legato dicimus, quod teſtator viuus legatario præſtitit, *l. ſi filia, C. de leg. l. 1. §. adeo, ff. de dot. præleg.* niſi appareat voluiſſe eum alimenta vel legatum conduplicari, atque ab hærede præſtari, *l. Titia, §. qui in vita, ff. de leg. 2.* cui ſimilis eſt illa quæſtio, legatum tantum annuum an menſtruum ſit relictum, vel (vt loquuntur) reiterabile, an vnicum & ſemel præſtandum; de qua videndus Tiber. Decian. *conſ. 93. in c. Dubitabatur;* Rurſum quæro, quid, ſi donator alimentorum formam mutare velit, an ei concedendum ſit? nequaquam, vt opinor: cum ſe ad eam formam donando obligauerit. Sed tamen rem ita temperandam exiſtimo, vt ſi meliorem cauſſam alimentorum ea ratione faciat, id ei liceat, *arg. §. eam, d. l. cum hi,* cuius rei exemplum inſigne profero ex epiſtolis Plinij Cæcilij *lib. 7. ep. 18.* ſic enim ſcribit: Pro quingentis millibus nummûm, quæ in alimenta ingenuorum promiſeram, agrum ex meis longe pluris exactori publico mancipaui, eundem vectigali impoſito recepi, tricena millia annua daturus. Per hoc enim & reipub. ſors in tuto, nec reditus incertus, & ager ipſe propter id quod vectigali large ſupercurrit, ſemper dominum, à quo exerceatur, inueniet. Nec ignoro, me plus aliquanto quam donaſſe videor, erogauiſſe, cum pulcherrimi agri pretium neceſſitas vectigalis infregerit. Sed oportet priuatis vtilitatibus publi-

eas mortalibus æternas anteferre: multoque diligentius muneri ſuo conſulere, quam facultatibus. Hæc Cæcilius; qui eandem rationem Caninio præſcribit: ſtulte, ſi non liceret. Et notanda duplex in eo munere mutatio. Vna, cum pro quingentis millibus, id eſt, pro pecunia, quæ vt antea dixerat, dilabitur, agrum ſubſtituit emancipando eum publico exactori. Altera, cum agrum ad ſe recepit, vectigali ei impoſito magno: quo rurſus melior alimentorum conditio facta eſt: nam agri publici negligi ſolent, vt etiam antea dixerat. At ſi emptorem habeat & dominum, vt ſine dubio talis ager habiturus erat, alimenta ſunt in tuto, non tam propter fidem emptoris, quam quia ſeruitus ei agro hæreat: eaque alimenta velut ab agro debeantur, *vt in l. vſufructu. 7. §. hactenus, ff. de vſufruct.* Poſtremo quæro, quid de ijs alimentis dicendum ſit, quæ neque ex contractu vel donatione inter viuos, neque ex teſtamento vel alia figura mortis cauſſa donationis conſtituta ſunt: ſed iure naturæ debentur, officioq; iudicis vel magiſtratus peti ſolent. Veluti quæ parentes liberis, liberi parentibus debent, *l. ſi quis à liberis, per totum, ff. de agnoſc. liber.* vtique ſi liberi neque habeant, vnde ſe alant, neque aliquod artificium didicerint, vel ſi infirmi ſint, *d. l. ſi quis, & l. vlt. §. ipſum, C. de bon. quæ lib.* præſertim ſi parentum culpa factum ſit, quo minus didicerint. de quo memini apud Vitruuium legere, Athenienſium mo-

ribus non teneri liberos præſtare alimenta parentibus ſuis, qui nulla eos honeſta diſciplina inſtituendos curauiſſent. Similiter & liberti patronis eorumque liberis egentibus alimenta debent, *d. l. ſi quis.* & vice verſa patroni libertis interdum, puta ſi ab egentibus operas exigunt, *l. ſuo, & duab. ſeqq. ff. de oper. libert.* In huiuſmodi igitur cauſſis an valet ſine Prætore facta tranſactio? Et non puto, non propter Orationem D. Marci; quæ ad ea alimenta non pertinet: ſed ea ratione, quod pudor & ius naturæ, quo alimenta illa debentur, nullo pacto diſſolui aut extingui poſſit. Ex quo eſt illud in Doctorũ reſponſis vulgatiſſimum, non poſſe dotẽ, quia alimentorum loco ſit, & legitimæ iure naturali debitæ, renunciari, *l. quoniam, & ibi not. C. de inoffic. teſtam.* imo nec iurata filiæ renunciatio valet, nulla ei dote conſtituta, *c. quamuis, ext. de pact.* eſt enim filia in dote pluſquam creditor; eleganter Artemidorus *lib. 3. de Inſomn. cap. 41.* καὶ δανειστὴς καὶ θυγάτηρ τὸν αὐτὸν ἔχουσι λόγον· ἐπειδήπερ καὶ ἡ θυγάτηρ μετ' ἀνάγκης ἀπαιτεῖ. καὶ ὅπου μετὰ πολλῶν ἀναστροφῇ φροντίδων, ἀπαλλάσσεται λαβοῦσα, προῖκα, ὡς δανειστής. Nota, illa de neceſſitate, item alimentis.

CAPVT XI.

Nihil referre ad Orationem, qua forma alimenta ſint relicta.

ALimenta plerumque in ſingulos annos relinquuntur. Sed tamen & aliter ſi relinquan-

474

quantur, idem ius erit: Vlpianus: ſiue in menſes ſingulos, ſiue in dies, ſiue in annos fuerint relicta, Oratio locum habet. Sed etſi non fuerint perpetuo relicta, ſed vſque ad annos certos, idem eſt. Si integra quantitas alicui fuerit legata, vt ex vſuris eius ſe alat, & mortis tempore pecunias redituat: non ceſſabit Oratio, licet non in annos ſingulos videatur id relictũ. *d. l. cum hi, § fine igitur.* Ex his poſtremis verbis licet non in ſingulos annos videatur id relictum, coniecturã capio, Diuum Marcum in hac Oratione ſua verbo, Annua, vſum eſſe: idque Vlpianum pro ratione dubitandi poſuiſſe. Et notandum eſt, quod initio §. *huius*, non dixit, ſiue in ſingulos annos, vt in fine: ſed generalius ſiue in annos: quo intelligi volo, etiamſi non quotannis alimenta relicta ſint, vt Oratio locuta eſt; ſed etiam ſi quot biennijs vel amplius, vt præſtarentur, teſtator iuſſerit, locum eſſe Orationi: nam ſi de ſingulis annis ſolum Vlpianus intellexiſſet, nihil ea re ſententiam Orationis amplificaſſet interpretatione ſua: quod tamen facere ei propoſitum erat. Illa etiam differentia notanda eſt in verbis Vlpiani. Aliud enim eſt in annos vel in ſingulos annos relinquere, aliud vſq; ad certos annos. Priori genere relicta alimenta ſunt perpetua, id eſt, dum alimentarius vixerit, penſionibus tantum certis annorum diuiduntur. Poſteriore, ſunt temporaria, quæ non in perpetuum dum quis viuit, ei debeantur, ſed

vſque ad certum tempus, puta vſque ad pubertatem, quæ ex forma D. Hadriani in hac cauſſa finitur in femina XIV. in mare XVIII. anno, *l. Mela, §. 1. ff. de alim. leg.* vel vſq; ad XXV. annos, vel donec in Academia vixerit, donec hanc vel illam dignitatem conſecutus fuerit, & ſimilia. Cæterum ſi nullum tempus præſcripſit, etiamſi dixerit, ſe puero vel puellæ relinquere, ſi non paret (inquit Vlpianus) quid ſentiat: per totum tempus vitæ debebuntur, *d. l. Mela, in princ.* hoc eſt enim in perpetuum relicta, vt *in h. l. cum hi*, loquitur, non vltra vitam; Sicut Paulus, Societas, inquit, coiri poteſt vel in perpetuum, id eſt, dum viuunt; vel ad tempus, *l. 1. ff. pro ſoc.* quod Tertullianus, Hieronymus, & alij dicere ſolent, donec aduixerit, vel quoad aduixerit, Quo plus ſignificatur, quam ſimplici verbo, Vixerit: nam ad vltimum vſque ſpiritum ea ſignificatio mihi protendi videtur, eoque & alimenta vſque eò debebuntur. Romani etiam iam mortuis cibos quoſdam tanquam viuentibus apponebant, veluti ſalem & lentes, quæ cum in tranſitu Euphratis Craſſus diſtribueret militibus, pro malo omine acceptum eſt, teſte Plutarcho. Non probo igitur Iac. Cuiacium, qui in illis Scæuolæ exemplis: Ab hærede meo donec aduiuet, & alibi; Semproniæ, quando aduiuet: diſiunctim legi vult, vt ſit, Donec ad, Quandiu ad, vt vulgo dicimus, quoad. Id enim vt in alijs forte exemplis quæ allegat, dici poſſit:

at certi

at certe in his quæ ex Ruffino ego notaui, non procedit, *lib.*17. *Antiquit. cap.* 5. quod tam prolixe pater aduiueret, & *lib.*18. *cap.* 4. ſeptimo & quinquageſimo anno adiuiuens, & Tertullian. carmine aduerſus Marcionem:

Cum ferè nongentos hos tunc aduixerat annos.

Sic lego cum doctiſſ. Iunio, non, adiuuerit. Felicius me puto de hoc aduerbio, Donec, emendaturum locum M. Catonis *lib.* 1. *de Re Ruſt. cap.* 145. vbi ſic legitur, Domino cum ſolutum erit, aut ita ſatiſdatum erit, quæ in fundo illata erunt, pignori ſunto, mendoſa lectio, & contra ius: nam ſoluta pecunia vel ſatisfacto conſtat ſolui pignus, *l. item liberatur.* 6. *in prin. ff. quib. mod. pign.* legendum, Domino, donicum ſolutum erit. facilis lapſus ex ſimilitudine præcedentis verbi, & ignoratione librarij, qui antiquum probumque verbum, quo & Lucretius vtitur, non perceperit. Idem Cato vtitur, Quot menſibus, ſed & alij veteres, quod noto quia & Vlpianus noſter, *in h. l.* quam interpretamur *in §. ſi cui munus*, ita locutus eſt: & quemadmodum dixi in perpetuum, pro ſubiecta materia intelligi de certo & breui etiam tempore, id eſt, vſque ad vitam alimentarij, vel ſociorum; ſic vice verſa Donec, interdum adcipitur pro, in perpetuum. Sic enim S. Iſidorus Peluſiota in epiſtola ad Herminum Comitem: τὸ ἕως, inquit, πολλάκις ϗ ἐπὶ τοῦ διηνεκῶς ἐν τῇ θείᾳ γραφῇ εὑρίσκομεν κείμενον, veluti, Non reuerſa eſt columba, ad

Noe, donec ſiccaretur aquæ, id eſt, prorſus non eſt reuerſa.

CAPVT XII.

An alimentorum legatum relictum ſit, ſæpe dubitari.

QVod his exemplis *in h.l. cum hi.* ab Vlpiano allatis contingit. Primum eſt in ſpecie, § *ſi integra.* vbi ait, ſi integra quantitas alicui fuerit legata, vt ex vſuris eius ſe alat, & mortis tempore pecunias reſtituat: non ceſſabit Oratio, licet non in annos ſingulos videatur id relictum. Ratio dubitandi fuit, quod nullum tempus, neque annui, neque menſtrui, neque diurni ſit adſcriptum, quo alimenta diſtribuantur: vt Oratio voluiſſe videtur, ſed pecunia ſit relicta, quæ ſemel & integra alimentario ſoluatur. Contrarium tamen Vlpianus decidit: quia licet figura orationis & legati non videatur in annos ſingulos relicta re ipſa tamen ſic relicta eſt, aut etiamſi ita relicta non ſit, eadem tamen ratio eſt, vt non ceſſet Oratio: cum ea voluntas teſtatoris fuerit, vt vſumfructum pecuniæ ad alimenta legaret, non ipſam pecuniam: addidit enim, debere legatarium eam reſtituere mortis ſuæ tempore. Ex quo & illud ſequitur, eam pecuniam penes legatarium ſiue alimentarium eſſe debere, non penes hæredem. Cui opponũt vulgo *l. fundi Trebatiani, 78. ff. de vſufruct. leg.* vbi

vbi legato reditu fundi puta Titio, quoad viuet, fundus penes hæredem remanet, imo poteſt ab eo vendi, dum præſtet Titio quantitatẽ illã annuam, quæ ex locatione fundi redigi conſueuerat. Sed facilis ſolutio eſt: pendet enim id ex voluntate teſtatoris, quæ ſatis manifeſta eſt, *in d. l. fundi*, cum ait, Dari volo: ab hærede igitur, ſiue per manum hæredis ſui præſtari eos reditus legatario voluit. Contraria voluntas apparet in ſpecie *h. §. ſi integra*, cum dixerit, vt reſtitueret hæredi. Sed quid ſi dubia teſtatoris ſit voluntas, nec verbis claris expreſſa? de cuiuſmodi verbis, & relinquendi modis late Bartolus diſſerit *ad d. l. fundi.* & plenius *ad l. cotem, §. qui maximos, ff. de public. & vectigal.* Ego Angelum ſequor, qui penes hæredem vult pecuniam remanere: quod ita ordinarium ſit, vt alimenta hæres alimentario præſtet; præſertim inopi & ſequioris vitæ, cuiuſmodi ferè hominibus alimenta relinqui ſolent. Cautio tamen interdum exigi poteſt ab hærede, vel ab eo, quem præſtare teſtator alimenta voluit: maxime ſi poſt mortem teſtatoris ſoluendo eſſe deſierit, *l. liberto, §. largius, ff. de ann. leg.* Quo de infra, in loco de perſonis. Illud hoc loco prætermittendum non eſt, quod Vlpianus, de quantitate, id eſt pecunia numerata loquitur. Quid igitur, ſi fundus ſit relictus adiecto, vt ex eius reditu ſeſe alat? idem dicendum, alimenta tantum & vſumfructum relictum, ſi ea verba præterea adiecerit, vt reſti-

tuerei

rueret legatarius fundum cum morietur, vt *in d. §. ſi integra.* Alioquin fundi plenum dominium legatum cenſebimus *d. l. cum hi, §. ſi vni.* Quem ſupra explicaui. Multo magis hanc interpretationem capiemus in beneficio & donatione Principis, *l. vlt. ff. de conſtit.* vt in epiſtola illa Domitiani, Flauius Archippus philoſophus impetrauit à me, vt agrum ei ſexcentorum circa Pruſiadem patriam ſuam emi iuberem, cuius reditu ſuos alere poſſit, quod ei præſtari volo. Summam expenſam liberalitati meæ feres. 11. Aliud exemplum eſt *in d. l. cum hi, §. ſi in annos,* 23. vbi ſcriptum eſt, ſi in annos ſingulos certa quantitas alicui fuerit relicta. hic non eſt additum, vt in ſuperiori exemplo, vt inde ſe alat: ſed quod in illo non erat, additum eſt in annos ſingulos, quo modo annuum eſt legatum; ſed vtrum, alimentarium, an aliud, dubitatur. Vlpianus autem *in d. §.* ſcribit in hoc exemplo, tranſactionem fieri & ſine Prætore poſſe, ſi homini honeſtioris loci ea quantitas relicta ſit. Sentit igitur non eſſe ad alimenta relictum: alioquin Oratio etiam in locupletibus locum habet, cum conſtat alimenta relicta eſſe, *d. l. cum hi. §. nihil.* Id autem Vlpianus colligit ex conditione & honeſtate perſonæ, ſicut ſomniorum interpretes dicunt, alimentorũ comparationem pauperibus bonum præſagire, diuitibus contra, ſumptum atque impendia. præſertim ſi alia nomina addita ſint, non alimentorum

torum: veluti, inquit, ſalarium, vel vſusfructus. Salarii enim nomen & titulus honeſtiſſimus, à ſale: quod & in hac re notat alicubi Plin. Secundus. Idemque apud Turcas hodie obtinet; veluti cũ dicuntur, Pane & Sale magni Sultani veſci, quaſi pro quodam ſacramento. Græci aliter, pro re minima & vili ponunt, vt illa puella apud Theocritum, amatori multa pollicenti *ἁλὸς ἄνα ... δύνς*, inquit. Vſusfructus quoque honeſtior titulus, quam alimentorum. aliique tales multi tituli ſunt, quibus annua relinquuntur, expoſiti *in titul. de ann. leg.* puta ad ludos, *l. annuam. 6.* ad feſtos dies, *l. Titia, §. vlt.* ad miniſterium ſacerdotum, *l. annua.* 20. §. 1. ad ſtudia liberalia, *l. liberto, §. vlt. illo tit.* 111. Aliud, & ſimile exemplum adfert *in eodem §. ſi in annos.* Vlpianus his verbis: Cæterum ſi vſusfructus modicus alimentorum vice ſit relictus, inquit, dico tranſactionem citra Prætorem factam nullius eſſe momenti. nec diſtinguit, vtrum ſplendido an tenui homini ſit relictus. Et ait, Modicus vſusfructus alimentorum vice. qui differt à Modicis ſiue minutis alimentis, vt vocantur *in l. niſi dolo, §. quamuis autem, ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Nam vſusfructus cum per ſe contineat omne emolumentum rei, *l. 7. ff. de vſufruct. l. Menio, ff. de leg.* 2. coarctatur quidem, ſi vice alimentorum relinquatur; ſed ita tamẽ vt alimenta ſint ampla, non minuta aliqua. Sed interpretemur ſane hoc loco *d. §. quamuis*, male ab alijs

acceptum. Verba hæc ſunt: Quamuis omnes legatarij & fideicommiſſarij neceſſe habeant, hac ſtipulatione cauere: tamen quibuſdam remitti, Diui fratres reſcripſerũt: vt puta his, quibus minuta alimenta ſunt relicta. Pompeiæ enim Fauſtinæ reſcripſerunt ſic: Non eandem cauſſam eſſe decem aureorũ, quos annuos tibi teſtamẽto Pompeiæ Criſpianæ patronæ tuæ relictos proponis, atque fuit alimentorum & veſtiarij libertis relictorum, quibus propterea cautionis onus remittendum exiſtimauimus. Quibus in verbis primum in ipſo initio reſcripti ita lego. Reſcripſerunt: Scis non eandem cauſſam eſſe, &c. Caſtigant Impp. imprudentiam Fauſtinæ; quæ idem ſibi indulgeri volebat, quod libertis eiuſdem patronæ conceſſerant, id eſt remiſſionem illius cautionis Prætoriæ. Sed non eadem, inquiunt, eſt tua cauſſa, vt ipſa intelligis, quæ libertorum fuit. nam libertis cæteris alimenta ſunt ipſa relicta, eaq; nõ magna; quod licet ex eo colligere, quod veſtiarium ſeorſim, eis relictum ſit; cùm tamen alimentorum nomine & hoc & alia contineri ſoleant. At Fauſtinæ conſultrici non alimenta (& in hoc interpretes errant noſtri:) ſed legatum annuum pecuniæ, id eſt, decem aureorum relictum eſt: quod legatum diſtat ab alimẽtis annuis, vt apparet vel ex diuerſitate titulorũ *De ann. leg. & De alim. leg.* Nec refert, quod decem aurei annui modica ſit ſumma. nam in annuis legatis, quantumuis modi-

cis,

cis,dum non alimentorum cauſſa relicta ſint, cautio remitti non debet, *l.1.§.ſi in annos,ff. ad leg.Falcid.*Imperite igitur interpretes, qui quærentes,quænam Vlpianus modica alimenta vocet, reſpondent decem aureos, vt qui Fauſtinæ hic relicti erant:neque enim Fauſtinæ alimenta ſunt,ſed libertis relicta.Imperitius eſt,quod verbum illud, Qvibvs, in reſcripto Impp. non ad verbum proximum Libertis,cui ſoli accommodari poteſt, ſed ad decem illos aureos Fauſtinæ, nō ſine labe ſolœciſmi referũt. Quod quidam cum viderent, & tamen in eodem errore de legato Fauſtinæ verſarentur, generaliter ſcripſerunt,non in modicis ſolum alimentis, ſed in omnibus remitti cautionem oportere. Quod falſum eſt, & contra verba Vlpiani,contraque rationem. Scio,alimentorum magnum eſſe fauorem:quare nec compenſatio poteſt eorum petitioni opponi, *l.2.§.frumentaria,ff. de admin.rer.ad ciuit.pertinent.*Sed certe non idem omnium eſt fauor. alia enim cauſſa eſt, ſi pauperi,alia ſi diuiti relinquantur: alia ſi lauta, alia, ſi minuta, & anguſta, & vitæ vſu definita; ad modum vitæ, non ad modum culinæ,vel gulæ, vt eleganter in quadam ſatyra M. Varro, quibuſdam modum vitæ,culinam eſſe ait:& B.Sulpitius, Græcis edacitatem gulam eſſe,Gallis naturam. Remittitur ergo ſatiſdatio in modicis alimentis: quod argumento certo eſt, non remitti itidem deductionem quadrantis Falcidij.

& ita generaliter verum eſt, lex Falcidia etiam ad alimenta pertinet, *l. Diui, ff. ad legem Falcid.* niſi quod Iuſtinianus alimenta captiuis & pauperibus relicta excepit, ex quibus, vt & alijs ad pias cauſſas relictis vetuit Falcidiam detrahi. *l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſcop. & cleric. auth. ſimiliter, C. ad leg. Falcid.* olim enim contra erat, *l. 1. §. ad municipal. ff. eod. titul.* Sunt tamen qui & nouo iure idem obtinere, quod veteri putant, id eſt, & de pijs legatis hodie detrahi Falcidiam poſſe, excepto vno caſu, ſi hæres dolum vel moram admiſerit, fruſtratuſque fuerit in ijs ſoluendis. Pro qua ſententia faciunt manifeſta verba *Nouellæ* 131. vnde eſt illa authentica deciſa *in §. ſi autem hæres.* Neque obſtat *d. l. ſi quis ad declinandam*; imo potius contrarium, quam vulgo putant, planiſſime mihi probat, id eſt etiam ex legato pio Falcidiã detrahi. Loquitur ea *l.* diſerte eo caſu, cum teſtatur nolens Falcidia hæreditatem ſuam minui, ſed integram ad pauperes peruenire, ipſos inſtituit pauperes. Ergo ſi alium hæredem inſtituerit & fideicommiſſo grauauerit, non impediretur hæres per eam conſtit. ſibi Falcidiam vel Trebellianicam detrahere. Illi autem, quibus ſe nomen & ius hæredũ dare Iuſtinianus ſcribit, quoſq; aliquid retinere ſibi prohibet, nõ ſunt hęredes, ſed executores teſtamentarij, puta epiſcopi, & ſimiles. Idemque Imperator & illud induxit alia conſtitutione, id eſt, *Nou.* 88. Si quis, puta creditor tuus,

tuus, denunciauerit ei, qui tibi annuas penſiones, ſiue annonas, vel alimenta debet, ne ea tibi ſoluat, hæc denunciatio, quoniam iure valet & ligat eum cui facta eſt, *l. vlt. ff. de leg.* commiſſor idcirco tibi non aliter tenetur penſiones vel alimenta ſoluere, quam ſi caueris ei & ſatis dederis, te eum indemnem habiturum, & à denunciatore defenſurum. Ob quam cauſam, id eſt neceſſitatem ſatiſdationis, quæ non facile reperitur, impoſitam punit Iuſtinianus ea Nouella denunciatores, vt illic in extremo videre eſt. Sed punit in tribus tantum caſibus, penſionum ex habitatione, annonarum ſiue teſſerarum publicarum, & depoſiti: optimis rationibus, quas eruditiſſimus Cuiacius exponit, priorum quidem, quia de alimentis, inquit, plerique pendent, quæ ſunt verba Vlpiani *in h. l. cum hi*, & ex penſionibus tantum, vel annonis ea ſibi parant. Propter quam rationem idem puto dicendum & in alimentis priuatis, id eſt teſtamento relictis: nam & eadem ratione in penſionibus illis inquilinorum priuatis moueri ſe, Iuſtinianus ſignificat, vt idem in ijs, quod in publicis annonis, ſtatuat, nimirum quia ædiũ domini ſe illis penſionibus plerumq; alere ſoleant.

CAPVT XIII.

Tranſactionem permitti cum Prætoris cognitione & decreto.

CVm conſtat id quod relictum eſt, ad ali-

menta relictum eſſe, tum de tranſactione diſceptandum Prætori erit, & arbitrandum an tranſactio, vel quæ admitti debeat, vt Vlpianus loquitur *in h. l. cum hi, in fin. princip.* Quid enim ſi defunctus voluerit omnino alimentariũ tranſigere? ne Prætor quidem admittit tranſactionem vllam. Quod ſi nec voluntas defuncti refragetur, tum demum Prætor arbitrabitur, quænam admitti debeat. Præſcripſit autem Oratio Prætori formã cognitionis certam, quam ſequatur: quaque non ſeruata, tranſactio eo decernente facta nullius momenti ſit, *d. l. §. Prætor aditus.* Et ſunt omnino tria, de quibus vult Oratio apud eum quæri, vt *in §. vult igitur, & d. §. Prætor.* ſcriptum eſt: inprimis de cauſſa tranſactionis, deinde de modo, tertio de perſona tranſigentium. De his inquam omnibus Prætor inquirere debet. Quod ſi non de omnibus, inquit Vlpianus, inquiſierit, quæ Oratio mandat, hoc eſt de cauſſa, de modo, de perſonis tranſigentium: dicendum eſt, quamuis de quibuſdam quæſierit, tranſactionem eſſe irritam. Qua de re plura poſtea dicam, vbi de iniuſta tranſactione agam. Nunc de ijs omnibus ſigillatim exponendum eſt. Quanquam enim in hac inquiſitione multa neceſſe ſit arbitrio Prætoris relinqui, vtpote cum harum rerum quæſtio plurimum in facto conſiſtat, tamen quædam velut regulæ atque præcepta ſunt ab Vlpiano tradita, quibus Prætor inſtructus melius in hac cogni-

cognitione verſari, & voluntatem Orationis ſubſequi poſſit: vt idem Vlpianus de alia eiuſdem Imperatoris Oratione, videlicet de Confeſſis, loquitur, *l. certum*, §. 4. *ff. de confeſſ.* Quo modo de teſtibus alijſque probationibus certa quædam præſcripta legum ſequimur: quamuis alias omnis ea res in arbitrio & religione iudicis poſita eſſe dicatur, *l. teſtium*, 3. §. *ideoque*, & §. *ſeq. ff. de teſt.* Expedit enim reipublic. quam pauciſſima iudicum poteſtate, relinqui, vt ſapienter Ariſtoteles *lib.* 1. *Rhetor.* ſcribit. Huc facit erudita Accurſij explicatio *in l.* 7. *C. de fideicom.* in qua ſcriptũ eſt, voluntatis defuncti quæſtionem in æſtimatione iudicis eſſe: cum nihil minus verum eſſe videatur.

Capvt XIV.

De cauſſis tranſigendi iuſtis.

Cauſſæ iuſtæ tranſigendi multæ & variæ eſſe poſſunt, de quibus arbitrari prætor debet. Vlpianus exempli cauſſa, quaſdã ipſe commemorat, quæ frequentiores ſunt, & vt ipſe loquitur, allegari ſolent. Vna eſt, ſi alibi domicilium hæres, qui alimenta ex teſtamento debet, alibi alimentarius habeat: hæc cauſſa tranſigendi idcirco iuſta putatur, quia hæres alimẽta non alio in loco tenetur, quam domi ſuæ præſtare, vel certe eo loco, in quo domicilium habet, vt bene Bartolus & alij, quos Menochius refert

d.loco.& ſatis *ex d.* §. *huius l.*intelligitur. Quod tamen temperandum eſt, niſi teſtatorem aliud ſenſiſſe probetur, vel coniecturis aliquibus colligatur: puta, ſi teſtator alimentis præſtandis certos fundos deſtinauerit: tunc enim eo loco alimenta debentur, vbi fundi ſunt, *l. ſi fideicommiſſum*, §. 1. *ff. de iudic.* Item ſi talia alimenta ſint relicta, vt certo tantum loco præſtari ſoleant, & poſſint; exempli gratia, ſi teſſaræ frumentariæ alicui relictæ ſint, quæ olim Romæ tantum percipiebantur, vel Iuſtiniano teſte *in N.* 88. *&* §. 1. & multa de ijs Lipſius *lib.* 1. *Electorum cap.* 8. has, inquam, Romæ præſtare, ſi defunctus eas habuit, aut emere hæres ipſius tenetur, *l. ſed etſi ſuſcepit*, §. 1. *de iudic.* Cum igitur plerumque incommodum propter domiciliorum varietatem atque abſentiam ſit alimentario, illic alimenta percipere, vbi debentur, erit hæc cauſſa iuſta tranſigendi Prætore arbitrante. Quod ſi eodem in loco hæres & alimentarius habitent: tamen cauſſæ incidere iuſtæ poſſunt, cur non debeat alimentarius in hæredis domo viuere, puta, mulier, propter honeſtatem, vel quis alius propter mores hæredis ſæuos & importunos, de cuiuſmodi cauſſis multa D D. diſſeruere; & And. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 44. *n.* 14. Bartolus *in l. Meuia*, §. 1. *ff. de annuis legat.* Hæc enim res parum pertinet ad Orationem ſiue trãſactionem permittendam, cum & ſine tranſactione poſſit ac debeat honori alimentarij proſpici. Eodem perti-

pertinet, quod ſubiungit ibidem Vlpianus, ſi domicilium deſtinet transferre alter eorum, id eſt, hæres vel alimentarius, non quod prætor de cauſſis mutandis domicilij inquirere debeat: id enim non exigit Oratio, & vnicuique liberum ac ſolutum eſſe id debet: ſed quia inquirere Prætor debet, an hæc cauſſa ſit iuſta tranſigendi de alimentis, & vera, an captata malitioſe ad eblandiendam à prætore tranſactionem. Nam quod de lite ait Vlpianus *in §. ſi cum lis.* idem & in hac re valet: fingi enim cauſſæ vel ad tempus aliquod mutandi domicilii poterunt, atque ita circumuenietur Oratio, quod fieri non debet, etſi fiat, non valet, *l. non dubium, C. de leg.* Alia cauſſa tranſactionis admittendæ ab Vlpiano ponitur, Neceſſitas: ſi videlicet cauſſa aliqua vrgeat præſentis pecuniæ habendæ. exempla Fulgoſius & alij adferunt, puta ſi filia alimentarij iam nubilis ſit, & dote egeat: ſi filius eius ab hoſtibus redimendus ſit, & ſimiles aliæ. Poſtremo & hæc cauſſa ab Vlpiano adfertur: ſi plures ſint hæredes, qui alimenta debeāt, quos permoleſtum perque incommodum ſit alimentario minutatim conuenire, vt *in h. l. cum hi.* Vlpianus loquitur, *l. 3. in princ. ff. de alimentis legat.* Imo amplius dicendum eſt, etiam citra vllam tranſactionem peti id à magiſtratu poſſe & ſolere, vt ex pluribus hæredibus, alijſve, qui alimenta debent, ipſe vnum conſtituat, qui ea præſtare ſolus teneatur, *d. l. 3. verſ. ſolent.*

atque ita obſeruari in camera Imperij teſtatur Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 63. Hæc de cauſſis, quas omnes in arbitrio Prætoris poſitas eſſe neceſſe eſt, quod Vlpianus ſignificat cum ait: aut ſi qua alia cauſſa fuit, vt plures ſolent incidere, quæ Prætori ſuadeant tranſactionem admittere. Sine cauſſa enim, vt ante dixerat, neminē tranſigentem audiet Prætor. Quibus ex verbis nimis inepte colligunt vulgo Doctores, etiam teſtes audiendos non eſſe, qui cauſſam & rationem non reddant eorum, quæ dicunt. Quod plerumque falſum eſt, ſi non facti & ſcientiæ ſuæ velint, ſed iuris rationem adferre: neque enim de iure teſtes interrogantur, vel audiri debent, & irriſus eleganter à Cicerone olim eſt quidam, qui licet indoctiſſimus, tamen ſe pro Iuriſconſulto ferebat. Cum enim teſtimonium rogaretur, atque ſubinde reſponderet, ſe neſcire: De iure, inquit, putas te interrogari? vt refert Plutarchus, ſi bene memini, *in vita Ciceronis*. Illud nō omitto dicere, ijſdem verbis, quibus hic VLPIANVS vtitur, viſum eſſe Prætorem in Edicto Quibus ex cauſſis maiores. SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSSA ESSE VIDEBITVR, in integrum reſtituam. Sed male ijdem interpretes eam clauſulam porrigunt ad alias reſtitutionis cauſſas, quam abſentiæ.

482

Capvt XV.

De modo tranſactionis.

NVnc de modo tranſactionis videamus. Modum hic non intelligimus rationem interponendæ cognitionis, de qua alibi: ſed modum alimentorum, ſiue quantitatem tranſactionis, vt Vlpianus loquitur *in §. modus, dict. leg. cum hi.* Ideo autem modum æſtimari Oratio voluit; quia, vt idem ait, ex eo fides tranſactionis æſtimabitur, hoc eſt, an bona fide, an ſecus tranſactio inita ſit, per quam alimenta intercipiantur & minuantur. Hic obijcitur *l. dolus, C. de reſcind. vend.* vbi ſcriptum eſt, dolum ex qualitate facti, non ex quantitate pretij æſtimari. Dicendum eſt, in emptione venditione, vt & in locatione conductione licere contrahentibus naturaliter ſe circumſcribere in precio, *l. in cauſſæ. 2. §. vlt. ff. de minor.* At dolus, quo quis ad emendum vendendumve inducitur, ita omnis prohibitus eſt, vt contractus ipſo iure nullus ſit, *l. & eleganter. ff. de dol.* Dolus autem hic ex animo & conſilio pendet, & æſtimatur ex inſidijs & machinatione adhibita in contrahendo, *l. 1. de dol. l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* poteſt autem quis magno pretio rem ſuam vendere, & tamen dolo omni carere: id eſt igitur, quod *d. l. dolus.* appellat qualitatem facti, vt *in l. metum, C. de his quæ vi, &c.* metus probari di-

citur atrocitate facti. At *in d.§.modus*, quod dicitur fidem tranſactionis ex quantitate æſtimandam eſſe, nimirum ad quæſtionem accommodate dictum eſt? Quæſtio eſt de alimentis, quæ cum terminentur vita, vt *in f.d.§.* ſcribitur, conſtat, non aliter recte definiri & ex fide poſſe, quam ratione ætatis aut valetudinis alimentarij probe ſubducta: aliter enim, inquit Vlpianus, cum puero, aliter cum iuuene, aliter cum ſene tranſigi debet. Nihil igitur hic de bona fide vel dolo tranſigentium dicitur: ſed de fide & fraude, quæ in re ineſt, & tranſactione alimentorum: in alijs enim rebus, ſi quis modico contentus tranſigat & remittat rem magni pretij, valet nihilominus tranſactio, ſicut & emptio & locatio, dum dolus malus abſit, *d. l. ſi voluntate, & l. interpoſitas, Cod. de tranſaction.* In alimentis contra eſt, non licet facere deteriorem eorum cauſſam tranſigendo: itaque non modo dolus, qui ex propoſito tranſigentium pendet, ſed etiam fraus, quæ in ipſa re ineſt, & poteſt cum bona fide tranſigentium eſſe coniuncta, tranſactionem inutilem facit. Eſt enim vita & valetudo tranſigentis comparanda cum alimentis, ſiue cum eo, quod pro alimentis accipit. Sed dices, quomodo comparabitur à Prætore vel alio, cum vitæ exitus ſit incertus, pecunia, quæ in tranſactionem venit, certa ſit, & eſſe debeat? an dicemus, nō aliter tranſactionem valere, quam ſi longiſſimi temporis, quo quis per naturam,

viuere poteſt, ratio ducta ſit? Sed hoc immenſum videtur. Idē tamen quæſitū ſcio in emptione redituum ad vitam, vt vulgo vocant; cum pecunias ſic collocāt ſub maximis vſuris, ita tamen, vt ſimul cum vita creditoris etiam ſors ſiue capital intereat: qui contractus, & quæ vſurarum pactio ideo eſt admiſſa, quia ex incerto exitu vitæ pendeat, neq; tam vſurarius cōtractus ſit, quam emptio quædam, veluti iactus retis. & tamen etiam in hac re ætates creditorū; ſiue emptorum æſtimandæ ſunt, vt pro ratione earum etiam vſuræ cōſtituantur: nam iuuenis minores multo, quam ſenex accipere debet: alias contractus non valeret, tanquam illegitimus, & in fraudem legum de vſuris factus, vt pulchre Baldus *in l. ſi pater puellæ, C. de offic. teſtam. & h. l. cum hi.* neque aliter in tranſactione alimentorum fieri poteſt, niſi quod Prætor ſemper videre debet, vt pinguius conſultum ſit alimentario, nec tam frugalitatem & parcimoniam eius, quam communem hominum rationem ſpectare oportet. Quid enim ſi Licinio alicui alimēta relinquantur vel cibaria? De quo ſcribit vetus Iuuenalis interpres, eum puerum ex Germania captum, tanta induſtria fuiſſe, vt reliquias cibariorum inter conſeruos fœnerauerit, & cui quid credidiſſet, quali poterat chirographo, pugillaribus ſibi notauerit. Sane conditio perſonæ etiam in vniuerſum ſpectanda eſt. E.G. ſi aqua alicui ſit legata (quod vtile eſt in ijs locis, in quibus aqua

emitur *l.* 1. *l. Mela, ff. de alim. leg.*) cum non ipſa à qua præſtari, ſed æſtimatio debeat, quęritur an etiam ferendi hauriendique impenſam ſolui oporteat? Rectiſſime Bartolus, cõditionem perſonarum inſpiciendam dicit; nam ſi legatur, inquit, nobili perſonæ, hæc impenſa venit: ſed ſi legatur vni famulæ, quæ ipſamet poteſt portare, tunc non debetur pretium portaturæ, *l. pen. §. fin. ff. de cond. & demonſt. l. Mania, §. fin. ff. de ann. leg.* Cæterum videtur in hac re ſequi debere formam præſcriptam in computatione legis Falcidiæ, *in l. computationi. 68. ff. ad l. Falcid.* vbi Macer ex Vlpiano refert computationi Falcidiæ in alimentis faciendæ hanc formam eſſe, vt à prima ætate vſq; ad annum viceſimum, quantitas alimẽtorum triginta annorum æſtimetur: & quæ illic ſequuntur.

CAPVT XVI.

De Perſona Alimentarij.

POſtremo de perſonis tranſigentium videndum eſt, & eius, cui alimenta relicta ſunt, & eius à quo relicta ſunt, id eſt, qui præſtare ea debet, quod ab eo reliquerit teſtator: *§. ſed & perſonarum, d. l. cum hi.* In perſona alimentarij hoc ſpectandum eſt, cuius vitæ ſit; quibus moribus præditus; vtrum homo ſit frugi vitæ, qui alias ſufficere ſibi poſſit, an vero ſequioris, qui de alimentis pendeat, inquit Vlpianus, ita eſt lectio

Flo-

Florentina. alij legunt deterioris, alij nequioris, alij ſequioris, quæ lectiones licet ratione ſermonis latini rectæ ſint: tamen à vulgata recedendum non eſt, quam Cuiacius in Obſeruationibus adfirmat. Solus Zaſius, quod in tanto viro mirere, obſequiorem vitam hîc ſcriptum eſſe ait: & ſuauiſſimus eſt in tanti myſterij indagatione, vtrum ab obſequius, an ab obſequioſus id verbi figuratũ ſit, *ad l. 2. ff. de re iudic.* Sequioris autem, id eſt, contrariæ vitæ & deterioris, non frugi: vel ſequiores, vt Accurſio placet, dicti ſunt tales, qui ſequuntur alios ſemper vt victum habeant, & ſic pendet eorum vita, quod Vlpianus ait, de alimentis aliorum, vel vt in re eadem. Sed honeſtius loquitur Iuſtinianus, de ijs, quibus ex publicis alimẽtis πᾶσα πορίζεται τ̃ βίον πρό-φασις. *Nou. 88. §. 2. de depoſ.* Huc pertinet elegãs locus Sariſburienſis *lib. 7. Policrat. cap. 16.* Vix eſt, inquit, vt quem Curia produxit ad canos, domum redeat vel excluſus. Si migrauerint, fame pereunt: quia, vt ait Sidonius, eos non tam bonus paſcit, quam panis alienus. Suauior eſt enim & quiddam ab alieno innatæ dulcedinis habet. Neſcit vti ſuo, qui ſemper abuſus eſt alieno. Si honeſta finiantur officia; paraſiti partes non erubeſcit explere, aut mimi. Hæc ille. A ſequendo etiam verbum ſequeſtri ductum, Publius Lauinius & Modeſtinus Iuriſcõſultus ſcripſere hic *in l. ſequeſter, ff. de verbor. ſignific.* ille *in libro inſcripto de vocabulis ſordidis.* Sequeſter,

inquit Modeſtinus, quia ipſe ſequatur & quaſi occurrat eis, qui deponere volunt, quod eſt ſordidum. & intelligit Iuriſconſultus morem vrbis Romæ, vbi vulgo tales homines certi erant, apud quos pactiones inducebantur, id eſt cõtractus inter negotiatores, promouebantur, teſte Aſconio; certa itidem mercede accepta, quos hodie proxenetas, Græca voce appellamus, quod ſordidum etiam ab Vlpiano dicitur *in l. 2. ff. de proxenet.* ſicut & ſequeſtrum ſordidum, vt Modeſtinus intellexit ex veteri more, & videntur Vlpianus atque Accurſius deſcripſiſſe paraſitos, qui à ſequendo dicti, Latinis ſunt aſſeculæ, vt in veteribus gloſſis Græcolatinis, παρασίτης, Aſſecula. Plinius *libr.* 10. *Nat. cap.* 23. *de Aſione:* Imitatrix alias auis, & paraſita, & quodam genere ſaltatrix. In ſumma malum, id eſt ſegnem & ignauum hominem Vlpianus intelligit: ſicut bonus idem, qui laborioſus & induſtrius. Cato in Oratione ad filium. Vir bonus eſt, Marce fili, colendi peritus, cuius ferramẽta ſplendent. & inde Piſones frugi dicti, id eſt, boni: quod plerunq; bonos frugalitas comitetur. Mores igitur in alimentario conſiderandi ſunt; non ita fortuna, atque conditio. De qua re ità Vlpianus ſcribit *in eadem lege, §. nihil.* Ad Prætoriæ cognitionis neceſſitatem nihil intereſſe, vtrum liberti ni ſint, quibus alimenta relicta ſunt, an ingenui: Satis locupletes, an minus. Nihil enim expreſſiſſe Orationem,

tionem, intelligere debemus, ſed generaliter locutam. In hominibus tamen honeſtioris loci, ſi dubitetur, an alimentorum loco quid eis relictum ſit, interpretationem eam accipimus, quæ alimentorum cauſſam remoueat, *d. l. §. ſi in annos.* Sed de hoc infra pluribus.

Capvt XVII.

De Perſona hæredis.

Svpereſt vt de perſona eius, qui alimenta debet, cognoſcamus. Sic igitur Vlpianus *in d. §. ſed & perſonarum,* ſcribit: In perſona eius à quo alimenta relicta ſunt, hæc erunt ſpecienda: in quibus ſunt facultatibus, cuius propoſiti, cuius opinionis. tunc enim apparebit, num circumuenire velit eum, cum quo tranſigit. Ait, ſpecienda; vnde & ſpectio, augurum vocabulum. Sed Cælius ſiue Ourius vtitur & pro notione, vt in iure ciuili, quo Notio comprehendit non nudam tantum cognitionem cauſſæ, ſed & iuriſdictionem, *l. 5. ff. de re iudic. l. Notionis, ff. de verbor. ſign.* Et docet Sex. Pompeius ita ſine præpoſitione antiquos locutos eſſe. item Varro. Quæ autem ſpeciẽda dicit in hac re Vlpianus, eadem & in alijs iuris articulis conſiderari & inquiri ſolent: veluti in adoptionibus impuberum, *l. nec ei, ff. de adopt.* in teſtimonijs. *l. 3. ff. de teſtibus.* in quæſtionibus, *l. de minore, ff. de quæſt.* in tutelis, *l. teſtamento datus, ff. de teſtam. tut.*

CAPVT XVIII.

Si ab alio, quam ab hærede, relicta ſint alimenta.

SOlent teſtatores non ſolum ab hæredibus ſuis alimenta relinquere, ſed etiam ab extraneis, vt docet Vlpianus *in h.l.cum hi,* §. *ſed etſi ſit.* & § *ſed & perſonarum,* & *paſſim tit.ff.de aliment. leg.* Quorum animaduerto duo genera eſſe. vel enim ab alimentario ipſo relinquit, vel ab alio, puta legatario. Ab alimentario, puta ſi ei ex certo prædio alimenta reliquerit, vt ipſe ea percipiat, non ex hæredis manu: de quo infra pluribus. Ab extraneo autem ſiue tertio aliquo cum relinquit, conſiderandum eſt vtrum is legatarius etiam ſit vel ſimilis alius, puta qui fideicommiſſo vel mortis cauſſa donatione aliquid ceperit, an executor tantum. De priori ſic ſcribit ad hanc Orationem Vlpianus: ſed etſi ſit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita, vt inde alimenta Seio præſtentur: magis eſt, vt tranſigere Titius poſſit. nec enim tranſactione Titij minuuntur alimenta Seij. Idemque eſt etſi per fideicommiſſum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta, *d.* §. *ſed etſi ſit certa.* Hæc Vlpiani ſententia, quamuis nihil ea facilius in ſpeciem videatur, difficillima tamen eſt, magnaque & diligenti cautione eget. Primum igitur illa diſtinctio tenenda eſt. Aut enim is, à quo alimenta al-

ta alteri relicta ſunt, eſt legatarius, aut eſt diſpẽſator vel executor, aut denique aliquid commodi capit ex teſtatore, ſi eſt legatarius, & ex legato puta fundo, iuſſus eſt Seium alere, duplex eſt quæſtio: vna de legato, altera de tranſactione. Legatum ſi repudiet, an cogi, vel aliqua actione conueniri ab alimentario poſſit, quæritur? Et negandum eſt: cum id omnibus integrum ſit, hæreditates vel legata repudiare. Quid igitur Seius alimentarius faciet? egebit & eſuriet. vt M. Cato in oratione pro L. Cæſetio: Audite ſultis milites, ſi quis veſtrûm in bello ſuperfuerit, ſi quis non inuenerit pecuniam, egebit. Ridiculum enim eſt ἐκ παρὰ προσδοκίας: nam milites expectabant, vt diceret, præda vobis diuidetur, aut donabitur aliquid à me, aut ſimile quippiam. Sed alimentario & hoc caſu, & alijs, de quibus mox, conſulendum videtur. Quod ſi Titius, id eſt, legatarius legatum agnouerit atque acceperit, dubium non eſt, quin Seio teneatur alimenta præſtare pro ratione prædij legati ſiue redituum, qui ex eo percipi poſſunt, non amplius: niſi forte plus à teſtatore aliunde ſit conſecutus, idque teſtator voluerit. Sed quæritur, quomodo vel qua ratione Titius à Seio cõueniri poſſit, ſi is alimẽta præſtare nolit? Hîc diſtinguendum eſt inter modum & fideicommiſſum, inter ius vetus, & nouum, ſiue conſtitutionum. Modus eſt; Titio centum, vel fundum illum do, lego, vt ex reditibus Seium alat.

Eius hæc vis eſt, vt legatarius cogatur eum adimplere, vel de eo hæredi cauere, facturum ſe quod teſtator voluit: ni faciat, legatum hæres repetet, tanquam cauſſa datum cauſſa non ſecuta, *l. ſi cui, ff. de cond. & demonſ. l. 1. C. de his quæ ſub mod. leg.* vel ſtatim ab initio actio legatario denegabitur, *l. ſi tibi legatum. ff. de leg. lib. 3.* Cæterum is, cui legatarius iuſſus eſt dare, vt in hac quæſtione noſtra Seius alimentarius, nullam petitionem aduerſus legatarium habet iure veteri, niſi legatarius iurare iuſſus ſit, & ſub ea conditione ei legatum relictum, *leg. 8. §. quoties, ff. cond. inſtit.* ſicut neque is, in quem conditio collata eſt, veluti, Titio fundum do lego, ſi Seio viginti dederit, Seius nihil petere à Titio poteſt; ſed ſi conditioni non pareat Titius, legato ſpoliatur, *l. ſi quis ſub conditione. 8. ff. ſi quis om. cauſ. teſt.* Iure nouo ex conſtitutione Imp. Gordiani, id eſt, *l. 2. C. de his quæ ſub mod.* & modus inducit fideicommiſſum & conditio: licet de conditione vir doctiſſimus diſſentire videatur, vel potius rem apte temperet *h. l. cum hi. & lib. 14. obſ. 15.* Quare Seius iam petere à Titio poterit iure fideicommiſſi alimenta, vel aliud ei ſic relictum. Hodie igitur modus non differt à fideicommiſſo: olim differebat, vt patet ex hoc loco Vlpiani *in h. l. cum hi, §. ſed et ſi.* vbi manifeſto ſeparat modum à fideicommiſſo: quamuis quod ad tranſactionem faciendam attinet, ea æquipararet: ſed non quod ad vim exigendi alimenta relicta

Seio.

487

Seio. Nam æque vtroque caſu & olim potuit Titius tranſactionem ſine Prætore facere. ſed cur ita? quia non de alimentis intelligitur, ſed de prædio legato tranſegiſſe: eaq; tranſactio non nocet alimentario, cum alimenta per eam non diminuantur. Semper enim Seius integram actionem alimẽtorum aduerſus Titium habebit, quomodocunq; trãſactio cedat. Imputet ſibi enim Titius, ſi minus acceperit, quã alimentorum modus patiatur: ſicut ſi plus acceperit, quam prædium valeret, eius lucro erit. quo pertinet illa elegans Paulli ſententia *in l. 3. ff. ad leg. Falcid.* Si hæres ſcriptus hæreditatem, quæ non erat, ſoluendo vendiderit, & cum creditoribus hæreditarijs deciderit ſiue tranſegerit, & ex ea emptione vel tranſactione aliquid lucratus fuerit, id totum ad hæredem pertinere, nec legatarijs quicquam inde præſtari oportere: quia non ex hæreditate id accepit; ſed ex tranſactione ſua, vel ſtultitia emptoris. & vice verſa, ſi male vendidit, aut tranſegit, id legatarijs non nocere, æquum eſt, *l. 1. §. ſciendum, l. ſed etſi, §. fin. ff. de legat. 3.* Hoc loco quæritur, quid ſi Titius iſte pauper ſit, accéptámque ex tranſactione, vel quauis alienatione fundi legati pecuniam prodigat, nec ſatisfacere alimentis Seij poſſit? ſi id in fraudem alimentarij fecit, non dubitat Accurſius actionem reſciſſoriam ſiue Paulianam dare: quæ non competeret, ſi legatum ab initio repudiaſſet: alienata enim & amiſſa per illam a-

ctionem reuocantur, non ea, quæ quis acquirere noluit, *l. quod autem, §. 2. ff. quæ in fraud. credit.* Quidam alimentarium poſſe cautionem à Titio exigere ante alienationem, vel tranſactionẽ ex *l. liberto, §. largius, ff. de ann. leg.* in quo vno dicto quatuor ſunt peccata. Primum quod dicunt alimentario cautionem eſſe præſtandam, cum ea lex hæredi dicat. Deinde quod ante alienationem Titij, cum ea lex, ante numerationem hæredis. Tertio, quod indiſtincte ſatiſdationem exigunt: cum ea lex contra, nunquam exigat, niſi duobus caſibus, ſi teſtator exigendæ ſatiſdationis commemorationem fecerit, vel ſi poſt teſtatoris mortem ſoluendo eſſe Titius deſierit. Poſtremo loquitur ea lex de nudo alimentorum executore, non de legatario, quod & Bartolus & Paulus de Caſtro adnotarunt. Interdum & hæres, ad quem legatum redit, conueniri ab alimentario poteſt, *l. ſi ſeruus plurium, §. 1. & ibi Bartol. ff. de leg. 1.* Sed & vtilem in rem actionem alimentario dandam exiſtimo, tanquam ſi onus alimentorum, tanquam ſeruitus, prædio inhæreret, de quo alimentum legatum eſt, vt loquitur Vlpianus *in h. l. cum hi, §. 1.* idq; ita expreſſum eſt *l. vſufructu, §. hactenus, ff. de vſufruct.* eum, cui vſusfructus relictus eſt, reficere rem debere: quia inquit, & alia onera agnoſcere cogitur, vtputa ſtipẽdium, vel tributum, vel ſolarium: quod pro ſolo penditur, vel alimenta ab ea re relicta. Stipendium, tribu-

tum,

488

tum, ſolarium pariunt actionem in rem: vnde & ipſa prædia conueniri ob eam cauſſam dicuntur, non perſonæ ſiue poſſeſſores, *l. Imperatores, ff. de public. & vectigal.* cur non & alimenta de prædijs legata patient? præſertim ſi proponatur non per fideicommiſſum ab hærede, vel legatario relicta eſſe, tunc enim conceſſio quædam perſonalis vel debitum perſonale potius, quam ſeruitus perſonæ à re debita videtur relicta, *leg. Mela, § final. ff. de alim. leg.* Sed hæc quæſtio de ſeruitutibus & conceſſionibus perſonalibus nimium quam perplexa eſt, nec ad hunc locum magnopere pertinet. Quam ad rem notabilis etiam eſt *l. Gaius, ff. de ann. legat.* in qua legatum annuum harundinis & ſalicis, ex prædijs teſtatoris relictum prædijs legatarij, neque ſeruitus eſſe in rem neque in perſonam dicitur, ſed fideicommiſſi tantum petitio competere. Illud incunctanter dicendum eſt, prædio vendito, de quo præſtare aliquid creditori ſuo venditor ſolebat, non tranſire eius præſtationis onus in emptorem; ſicuti neque tributum ab alio quam poſſeſſore, vt præſtetur, pactione effici poteſt, *l. vlt. § fin. ff. de contrahen. empt. l. inter debitorem, ff. de pact.* nam vt obligatio perſonalis non fundum ſequitur ſed perſonam, *l. 1. § hæres, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Sic realis non perſonam, ſed fundum, *d. l. inter, & d. l. Impp.*

CAPVT XIX.

De Executore alimentorum.

HActenus de Legatario, à quo teſtator alimenta reliquit. De executore itidem à teſtatore dato ad alimenta vel alia legata diſpenſanda videamus. Iſque vel hæres eſt, vel extraneus. Si hæres puta vnus ex pluribus, diſpenſare eſt iuſſus, *l. ſi à pluribus, ff. de leg.* 1. in poteſtate legatariorum eſt, vtrumve à ſingulis cohæredibus petere velint, an ab eo ſolo, qui præcipere legata & diſpenſare iuſſus eſt, qui & cauere cohæredibus debet, indemnes eos præſtari, *l. ſi à pluribus, ff. de leg.* 1. Non fiet igitur hac in parte alimentarij conditio deterior. Tranſigere autem non poterit ſine decreto Prætoris: eadem enim eſt ratio huius caſus, quæ eſt expoſita ſupra *cap.* 16. 18. vbi de perſona hæredis, & alimẽtarij diximus. Quod ſi extraneus eſt diſpenſator vel executor legatorum à teſtatore factus, hîc multum intereſt inter alimenta & cætera legata. Nam regulariter nullam habet executor iſte actionem aduerſus hæredes, ad petenda legata, *l. Lucius, §. 1. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. vt recte Accurſius ſcribit ad l. ſi quis Titio, & ibi Bartolus probat ff. de leg. lib.* 2. Sed excipienda ſunt legata quæ ad pias cauſſas vel ad alimenta relinquuntur. Placet enim horum nomine actionem aduerſus hæredes executori alimentario

dari,

dari, vel epiſcopo, ſi nullus ſit executor à teſtatore nominatus, *leg. alio hærede, ff. de alim. leg. l. nulli, §. 1. l. ſi quis ad declinandam, §. 4. C. de epiſc. & cler.* Idemque dicendum puto, ſi ad ſtudiorum cauſſam legatum aliquibus ſit relictum. eſt enim cauſſa literarum & Academiarum omnis inter pias referēda. Quod etiam apud Fr. Guicciardinum legas libr. 10. hiſtor. aduerſus Pontificem Max. qui Florentinis interdixerat, ne exiguam pecuniam à clericis exigerent Academiæ ſuſtentandæ cauſſa. Qui ſimilem cauſſam egiſſe hac ætate memini Tiber. Decianum etiam contra Clericos pro Academia Patauina & Profeſſoribus, eorumque ſtipendijs augendis: extatque reſponſum viri doctiſſimi, *lib. 1. Conſiliorum.* Quid autem de tranſactione dicemus, an poterit iſte executor alimētarius tranſigere cum heredibus, qui ea alimenta vel legata debent? Et *in d. l. alio hærede*, ſcriptum eſt tantum petere ab hæredibus poſſe, bona autem ſiue prædia defuncti non poſſe eum diſtrahere, quamuis teſtator eum rogarit his verbis, quicquid ex hæreditate mea redegeris, &c. Qua de re, id eſt, quinam executores, & quatenus facultatem alienandi habeant, plurima Bartolus *in d. l. alio.* accuratiſſime diſſerit. Tranſigere quidem eum non modo ſine Prætore, ſed nec ſine alimentario poſſe, verius puto.

CAPVT XX.

Quibuſcunque alimenta relicta ſunt, Orationi locum eſſe videri.

VLpianus ſcribit: Noluit oratio alimēta per tranſactionem intercipi. Nihil autem intereſt, vtrum libertini ſint, quibus alimenta relicta ſunt, an ingenui: ſatis locupletes, an minus, *d.l.cum hi,§.eam.* Ratio huius rei eſt, quia in alimentis, quibus pariter omnes egent, natura ſpectatur: & vt viuere, ſic bene viuere, ad omnes ex æquo pertinet. *Seneca lib. de vita beata:* Serui, liberive ſint hi: ingenui an libertini, iuſtæ libertatis, an inter amicos datæ, quid refert? Sed cur Vlpianus omiſit ſeruos? Conſtat enim & ſeruis relinqui alimenta poſſe, *l.ſeruos,ff.de alim. leg.* ideoque & ad ea pertinere Orationem Accurſius ſcribit. An quia ſeruis alimenta deeſſe non poſſint? cum à dominis alantur, nec periculum ſit ne egeant, quæ ratio D. Marcum mouit, *d.l. cum hi. in princip.* Nec obſtat, quod etiam in locuplete Orationi ſit locus. Non enim locupletes, ſed ſatis locupletes Vlpianus ait, id eſt, mediocres: *vt Cicero ad Attic.* omnes boni, etiam ſatis boni, id eſt, vix boni? Ad hoc, mores ſpectauit hæc Oratio alimentarij, magis, quam facultates. Igitur vt tota hæc res melius percipiatur, videndum eſt, cuinam ſeruo teſtator alimēta reliquerit, ſuo an alieno? Suo vel cū liber-

tate, vel ſine libertate. Si cum libertate, non ſeruo, ſed liberto alimenta relicta ſunt, & locus in hoc Orcino Orationi erit. *d.§.eam.* ſi ſine libertate, fruſtra legauit: niſi in ſpecie *d.l.ſeruos*, vbi ſeruos ſuos teſtator, ad cuſtodiam templi reliquit. Regula enim eſt, ſeruo proprio nihil poſſe legari ſine libertate, *l.ex parte, §.ſeruum, ff.famil.erciſc.l.plane, §.ſi coniunctim.ff.de leg.* 1. Cui regulæ poſtea Iuſtinianus derogauit, *l.pen.§.illo, Cod. de neceſſ.ſer.* humanitatis ratione, quam & Plinius Cæcilius in eadem re ſecutus olim, *epiſt.* 7.*lib.*4. *ad Sabinum*, eam nos vna cũ alijs compluribus, quæ quidem ad ius ciuile pertineant, iuſtis expoſitionib. illuſtrauimus. Multo magis etiam iure veteri, alimenta ſeruo debentur, cui à teſtatore libertas data eſt, poſt certum tempus, puta decem annos, *l.ſeruus, ff.de ann.leg.* Imo ſi ſoluta alimenta non ſint, competente poſtea libertate peti ea poſſent, quamuis etiam moram in libertate danda nullam hæres feciſſet, *l.cum vnus, §.*1.*ff.de alim.leg.* vſuræ enim & fructus fideicommiſſorum nõ debentur ſine mora hæredis: fideicommiſſa debentur etiam ſine mora. Sed cum interim ſeruus maneat hæredis, quo modo exigentur ea alimenta. etenim reſcriptum D. Anton. & Seueri, obtemperandum eſſe teſtatoris voluntati ait, nihil præterea, *l.ſeruo alieno, §.*1.*de leg.*1. Sed recte id Accurſius alijque accipiunt de officio iudicis. Dices, quid hoc proſit ſeruo, cum alias cum alere hæres tenea-

tur? An vt lautius alatur? minime: vt ſeruus enim alendus eſt, non vt liber; cibaria & diaria magis ad rodendum quam alimenta ei danda ſunt. Vt Pythagoras piſces eos non guſtandos dicebat, qui ſacri eſſent: neque enim fas eſſe eadem Dijs & hominibus apponi, ſicuti nec ſeruis & liberis, authore Diog. Laertio. Sed profecto boni domini nunquam interdixerunt ſeruis, ne aliquid tanquam proprium haberent, præſertim ſi id ex ſua parcimonia collegiſſent, vel aliunde dono accepiſſent, atque ex aduentitio lucro; ex quo etiam ſe ipſi velut pretio dato redimerent. Quod fieri conniuentibus oculis ait Vlpianus *in l. 25. qui, §. 1. ff. de manumiß.* quod Plinius in dicta epiſtola, ſinentibus nobis. quam epiſtolam viri docti potius hîc allegare debuerunt, quam illam alteram de teſtamentis ſeruorum. & inſignis eſt de hac re & redemptionis cauſſis locus apud Dionyſ. Halicarnaſſeum *lib. 4. Antiquit. Roman.* vbi etiam manumitti multos ſolitos ait, quo frumentum è publico acciperent, atque alijs Principum in ciues beneficijs fruerentur, quibus dominos ſuos egenos alerent, quaſi mercede libertatis. De alienis vero ſeruis nulla dubitatio eſt, quin ijs alimenta relinqui poſſint, vel vt benignius à dominis habeantur, vel vt domini ipſi eadem de cauſſa eo legato ſubleuentur. Hos igitur ſeruos ſine Prætore exiſtimo poſſe tranſigere, nô etiâ ſine conſenſu dominorum, *argum. l. per quos, ff. de pact.*

eaque

çaque de cauſſa omiſiſſe mentionem ſeruorum Vlpianus videtur. Niſi alimenta relicta ſint ei ſeruo, qui etiam aliquo poſt tempore manumitti iuſſus eſt. tunc enim nec ſeruum, nec dominum eius ſine Prætore tranſigere poſſe, verius eſt: quod hoc modo fraus Orationi fieret, & voluntati teſtatoris. libertum enim habere alimenta voluit, Imo ſi dominus adeo vitæ improbatæ foret, vt inopia cibi premat ſeruos, etiam ſine vlla libertatis conditione relictis alimentis, exiſtimandum eſt, non poſſe dominum ſine Prætore tranſigere. Vtrique enim, ſed magis ſeruo proſpectum teſtator voluit. Contra: ſi bonus, & clemens dominus, ſeruus nequam eſſet. quo pertinet Domitij Afri Oratoris iocus: Seruo enim diſpenſatori, cum ad reliqua non reſponderet, & tamen ſubinde diceret, Panem non comedi, & aquam bibo; Paſce, inquit, & redde, quod debes. Nunc de Monachis, & Deportatis breuiter cognoſcendum eſt. Ac Monachi quidem, quamuis alias dicantur incapaces ipſi, & monaſterio acquirant omnia, *cap. exiui de paradiſo. in clem. de verbor. ſignific.* tamen cibariorum & alimentorum legati adeo capaces videntur, vt etiam dominos & proprietarios eorum eſſe contendant: neque in his rebus, quæ vſu conſumuntur, dominium ab vſu diſtingui, vt ſenſit Iohannes XXII. Pontif. *in extran. ad conditorem. & cum inter. de verbor. ſignif.* contrarius ea in re Pontif. Clementi *in d. clem. exiui.*

& alijs Pontificibus, *in cap. exiuit, de verb. ſignific. lib. 6.* Qua de cõtrouerſia multis diſſerit Dominicus à Soto *lib. 4. de iuſt. & iur. quæſt. 1. artic. 1.* Vtrunque ſe res habeat; illud certum eſt, nec Monachos tranſigere de alimentis relictis poſſe, nec ea alienare vel donare, quamuis dominos eſſe concederemus, vt idem in fine eius quæſtionis concludit recte. Deportati autem, & ſimiles, veluti in metallum damnati, nihil ex teſtamento capere poſſunt, vtpote qui omnia ciuilia iura amiſerint, adeo vt in metallum damnati nec fiſcó acquirant, cum pœnæ ſerui ſint, non fiſci aut Cæſaris, *l. in metallum, ff. de iure fiſc.* cũ deportatis relicta vel acquiſita poſt damnationem publicentur, *leg. ſecunda, & ibi gloſſ. Cod. de bon. proſcript.* Veruntamen alimenta ijs recte relinquuntur, *leg. in metallum, ff. de his, quæ pro non ſcript. leg. is cui. ff. de aliment. leg.* non quidem vt actionem vllam ad ea petenda habeant, vt exiſtimo, donec in ea pœna conſtituti ſunt: ſed vt recte ea capiant vel officio iudicis obtineant: & vt ſequentium annorum, poſtquam reſtituti ſunt, ea tanquam debita petere poſſint. ita intelligendus eſt Paulus *in dict. leg. is cui.* Quod autem ad tranſactionem attinet, fruſtra de ea quæritur, dum pœna tenentur. poſt reſtitutionem vero, nihil cauſſæ eſt, cur in ijs quoque locum Oratio D. Marci non habeat, cum & peti alimenta poſſint, vt iam dictum.

Capvt XXI.

Quibus hæc cognitio de alimentorum tranſactione competat.

PRætori ſpecialiter & nominatim hanc cognitionem Diuus Marcus Oratione ſua dedit, *d.l.cum hi, in princ.* & §.1. & §. *ſed nec.* & *paſſim tota lege*: vt non aliter tranſactio rata eſſet, inquit Vlpianus, quam auctore Prætore facta. Hîc primũ quæritur, hæc cognitio pertineatne ad iuriſdictionem? Deinde an alijs præter Prætorem data ſit? Denique an ab ijs, quibus data eſt, alteri mandari poſſit? De primo miror eſſe qui dubitent: aperte enim Vlpianus dicit, ex hac cauſſa iuriſdictionem à Prætore mandari non poſſe. Eſt igitur hæc cauſſa iuriſdictionis. Quod etſi Vlpianus non diceret, tamen ſatis aliunde intelligeremus: de quo dictum eſt à me in libris de iuriſdictione. Eſſe autem iuriſdictionis voluntariæ ex eo apparet, quod tranſactio ſit ſolum inter volentes, nemo enim cogitur tranſigere non magis quam paciſci, vel emere & vendere, *l.1.ff.de pact.l.nec emere, C.de iur.delib.* Recte itaque Vlpianus *in princ.huius l.cum hi*, ſolere Prætorem inter conſentientes arbitrari, ait, quod dicendum fuit, quia tranſactiones alias citra magiſtratus auctoritatem fiunt, etiam de lite: quamuis ad tranſigendum ſæpe magiſtratus boni hortari, atque ad concordiam ſoleant,

nullo modo cogere, *l. ex ſtipulatione, C. de ſenten. & interloc. cap. cauſſam, ibi: concordia vel iuſtitia mediante decidant, ext. de teſtib.* Pro Tribunali autem hanc iuriſdictionem exercere de alimentorum tranſactione Prætorem oportet, cum decretum requirat, vt infra dicam. Qui iuriſdictionis eſſe negarit hanc cognitionem, falſo illo argumento vtuntur, quaſi ea, quæ ſpecialiter & nominatim lege vel Senatuſconſulto vel conſtitutione Principis tribuuntur, non ſint iuriſdictionis, vt tutoris datio, quos alibi refutaui, *l. 1. ff. de off. eius.* Alterum erat, an ſoli Prætori data ſit cognitio? Et in vrbe quidem nemini alij Oratione data eſt: in prouincia data eſt Præſidi, qui locum & vicem magiſtratuum omnium vrbanorum implet, *h. l. §. ſed nec, l. ſi in aliam, §. fin. ff. de offic. proc. l. omnia, ff. de offic. præſ.* Quod ſi à fiſco alimenta petantur, puta quia ſucceſſit defuncto, vel ereptitiam hæreditatem obtinet, apud procuratores Cæſaris tranſactio fieri poteſt ac debet, *d. l. cum hi, §. tranſactiones.* Secundum quæ, inquit Vlpianus, & apud Præfectos ærarij tranſigi poterit. Hi ſunt in vrbe, illi in prouincijs. & ita cauſſa fiſci remittitur ad Præfectos ærarij, *in l. proxime. 3. ff. de his quæ in teſtam. del.* argumentatur ergo Vlpianus ab iuriſdictione vrbana ad prouincialem. Cicero pro Flacco: Aſiatica iuriſdictio vrbanæ reſpondebat, *& lib. 6. ad Attic. epiſt. 1.* Dixi me de eo genere mea decreta ad edicta vrbana adcommodaturum.

daturum. Proconſularem iuriſdictionem vocat Ambroſius *lib. Epiſt. 6.* ſic edictum prouinciale & proconſulare in libris noſtris, quod reſpondet & conſentit plerunque vrbano. Et vice verſa, argumẽtatur idem Vlpianus alibi & quidem in ſimili re ab Iuriſdictione prouinciali ad vrbanam, vt in hac valeat, quod in illa conſtitutum eſt atque reſcriptum: à Proconſule ad Prætorem *l. 1. §. an autem, ff. de ſuſpect. tutor.* Procuratoribus Cæſaris vel Præfectis ærarij non tributa ſpecialiter hæc cognitio: ſed ex eo habent, quod cauſſarum ad fiſcum & ærarium pertinentium iudices ſunt: nec temere ſe Prætor vel Pręſes prouinciæ in eas ingeſſerit, niſi Princeps mandauit: veluti Traianus *lib. 10. Epiſtolarum, epiſt. 88.* Plinium iubet vna cum procuratoribus ſuis cognoſcere de bonis inteſtatorum. quorum ſibi Nicenſes vindicationem conceſſam à Diuo Auguſto adfirmabant. Quod optimum credideritis, inquit, ſtatuatis. Id eo pertinet, vt omnes cognoſcere ſimul debeant, alias irrita ſit cognitio ac iudicatio. *c. coram dilecto. cũ ſim. ext. de off. deleg.* Illud notari volo, hanc alimentorum cognitionem, quia ſpecialiter data Prætori eſt Oratione Marci, nec conſules quidem ipſos poſſe vſurpare. nec in his, quæ ſic tribuuntur, argumentari licet à minori ad maius, vel è contrario; vt ſuo loco expoſui. Nec obſtat *l. 3. ff. de alim. leg.* Nam non in vniuerſum de alimentis cognoſcere conſules dico prohiberi, ſed de tranſ-

actione alimentorum teſtamento vel codicillis relictorum. Præterea Princeps *in d.l.3.* Conſulibus ſcribit: qui certe pro ſua poteſtate quaſuis cognitiones cuilibet dare, vel eripere poteſt. Ex eo autem, quod ſpecialiter Prætori vel Præſidi prouinciæ hæc de tranſactione alimentaria iuriſdictio tributa eſt, conſequens eſt, eos alij eam mandare non poſſe iuxta definitionem *l.1. ff. de offic. eius, &c.* Quod & Vlpianus diſerte expreſſit *in d.l. cum hi.§. nec mandare.* Ergo procuratores Cæſaris & Præfecti ærarij, multo minus mandabunt: quamuis enim ijs non ſit ſpecialiter ea cognitio conceſſa, tamen non alia conditione ijs competit, quam competit Prætori ac Præſidi, quibus nominatim eſt iniuncta. Quod & de alijs omnibus cauſſis dicendum eſt. Prætorem cum dicimus, intelligimus vrbanum, & inter vrbanos ſummũ, & qui nomen vtrumque, id eſt, & Prætoris & vrbani fecit ſuum. Idem & Prætor maior dictus, cæteri minores, vt conſul etiam maior. de quibus L. Cæſar apud Sex. Pompeium. Obiter, in veteri carmine Martij vatis apud Liuium; Ijs ludis faciundis præſit is Prætor, qui ius populo plebique dabit ſummum: emendem, *Summus.* Quod autem Iul. Capitolinus ſcribit, Alimentorum curam, Pertinaci mandatam eſſe, & alimentis diuidendis in via Æmilia procuraſſe; item Spartianus, Iulianum alimentorum curam in Italia meruiſſe: id non ad iuriſdictionem de alimentis pertinet,

ſed

494

ſed ad procurationem & diſtributionem rei alimentariæ: Iudicum caſtigatio, inquit Symmachus *lib.* 4. *epiſtol.* 34. ad quos alimentaria ſpectat inuectio.

Capvt XXII.

De decreti interponendi forma.

Cognitionem, qua Prætor vtilem alimentario & recipiendam tranſactionem iudicauit, decretum ſequi debet, id eſt, ſententia & pronũciatio, qua permittit tranſactionem, quo rata firmaque ſit. In decreto autem interponendo eam adhibere ſolennitatem debet, quæ requiritur in alijs rebus, in quibus cauſſæ cognitio & decretum requiritur. Igitur pro Tribunali, *l. nec quicquam, §. vbi ff. de offic. Proconſ.* Quare & in libris omnibus Tribunalibus hanc orationem explicauit Vlpianus, vt inſcriptio docet *d. l. cum hi,* ſicut & aliam eiuſdem Imperatoris, nimirum de Ferijs *l.* 1. *illo tit.* Nam Præſidum eſt illa notio, & tempus feriarum meſſis præſertim & vindemiæ ſtatuere, *l. præſides eorum.* Sed an tranſactiones de alimentis fieri poſſunt etiam diebus feriatis? Et puto Prætorem adiri etiam ijs diebus poſſe; idque generaliter expreſſum eſt eadem D. Marci Oratione de ferijs: vt alimenta conſtituantur, vnam eſſe ex ijs ſpeciebus, de quibus adiri Prætorem diebus feriatis effecit Oratio, *l.* 2. *d. tit.* Sed non aliter

puto poſſe, quam ſi his diebus adeatur, quibus pro Tribunali ſedeat. Decretum enim hæc ſpecies requirit, vt & aliæ multæ, quæ *in d.l.* 2. enumerantur, quod ſi intellexiſſent vulgo Doctores, non negauiſſent de futuris etiam alimentis diebus feriatis tranſigi poſſe. Denique decretum ſolemniter interponendum eſt; vt ait *l. minorum, C. de præd. minor.* ſicut & cauſſæ cognitio, quæ decretũ præcedit, ſolemniter interponenda eſt, quod ibi explicatur, vt non oblato Præſidi libello fiat, ſed apud acta cauſſis probatis, quæ venditionis neceſſitatem inferant, vel vt *h. l. cum hi, in* §. *in cauſſa.* quæ Prætori ſuadeant tranſactionem admittere. Sane vt cũ ii alimenta conſtituantur, ſummarie cognoſcitur; *l. ſi quis à liberis,* §. *ſi vel parens, ff. de agn. lib.*

CAPVT XXIII.

An Prætoris authoritas in omni tranſactione deſideretur.

HÆc igitur illa ſunt, de quibus Oratio iubet apud Prætorem vel Præſidem quæri, vt tranſactio eius authoritate facta valeat. Sed non ſemper Prætoris authoritas vel cognitio requiritur. Quid enim ſi tranſactio palam vtilis ſit alimentario? Quid ſi teſtator permiſerit ſine Prætore tranſigi? Quid ſi tranſactionem quamuis inutilem alimentarius iureiurando confirmarit ſuo? Hæc nobis igitur prius videntur explican-

plicanda, quam de iure ac poteſtate tranſactionis videamus. Sed ſi teſtator permiſerit tranſactionem, in eo nulla quæſtio eſſe poteſt: ſequenda eius voluntas eſt, quam & D. Marcus & Senatus in hoc iure conſtituendo ſecutus eſt, vt ſupra demonſtratum. De iureiurando autem tum rectius quæretur, cum de iniuſta atque inutili tranſactione expoſuerimus, an iureiurando confirmetur. Iniuſta autem tranſactio eſt, non ſolum ea, de qua cum oporteret Prætor non eſt aditus, vel non cognouit, ſed etiam ea, de qua non ritè pleneque cognouit, *d. l. cum hi,* §. *ſi Prætor.* Igitur de iureiurando, & ſi quid ſimile occurret, poſtea dicetur. Hoc loco de tranſactione, quæ citra Prætoris authoritatem fieri poteſt, diſceptandum eſt. Ea eſt tranſactio, qua meliorem conditionem ſuam alimentarius facit: id enim Vlpianus dicit *in* §. *eam.* Sed hæc definitio diligentiſſime nobis animaduertẽda eſt, ne hanc Orationem D. Marci peruertamus, & ſaluberrimum ſenatus decretum. Erit enim; qui dicat mirari ſe atque ignorare, quoniam hæc, præſertim tam diligens, Prætoris cognitio tantopere deſideretur? cum ſiue faciat meliorem alimentarius tranſigendo conditionem ſuam, Prætoris auctoritas non ſit neceſſaria: ſiue faciat deteriorem; Prætor non ſit tranſactionem permiſſurus: neque enim negligenda hæc res ei permiſſa eſt, nec donanda; ſed quærenda & pro vtilitate alimentarij ſtatuenda, inquit Vl-

pianus *d.l.cum hi, §. ſi Prætor. & §. ſi cui non nu-mus.* Sed dicendum eſt, quod & Accurſium video ſcripſiſſe, non ſemper meliorem, aut deteriorem fieri tranſigendo alimentarij conditionem; nec vbi melior fiat, ſemper etiam certum eſſe fieri: eſt enim quædam obſcuritas in his rebus, ſæpe etiam magna, vt prudenti diſceptatore opus ſit & bono. Quare non cuiuſ magiſtratui hæc cognitio permiſſa, ſed Prætori & Præſidi: & quidem his ſpecialiter, ne mandare eam alteri poſſint, vt ſupra dictum. Adde huc fraudes & nequitiam tranſigẽtium, tam eorum, qui alimenta debent, quam quibus debentur: adde pericula alimentorum, quibus ſæpe alimentarium capi vel implicari neceſſe eſt, præſertim ingenij ſimplicioris. Hæc omnia ad Prætoris curam & religionem Oratio detulit, præſcriptis etiam ei velut lineis, quas in cognitione ſequeretur. De quibus antea expoſitum, & nunc quędam clarius atque vberius dicenda ſunt. Notanda enim eſt multiplex alimentorum mutatio: aliquæ vtiles ſunt, adeo vt Prætoris cognitionem nullam deſiderent: aliæ vero dubiæ, nec ſine Prætoris diſceptatione recipiendæ ſunt.

CAPVT XXIV.

De variis mutationum generibus: Ac primum de tempore.

QVinque modis mutari alimenta poſſunt in tranſactionibus, Tempore, Loco, Modo,

496

do, Rebus, Perſonis: quod colligitur clare *ex h.l. cum hi,* §. *eam.* 6. *iuncto* §. *ſi cui non nummius.* 24. De Tempore igitur ſic ſcribit Vlpianus: Eam tranſactionem Oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat. Quid ergo ſi quis citra Prætoris authoritatem transegerit, vt quod per ſingulos annos erat ei relictum, conſequeretur per ſingulos menſes? aut quid, ſi quod per ſingulos mẽſes ei relictum erat, conſequeretur per ſingulos dies? quid deinde, ſi quod conſummato anno vt acciperet, initio anni conſequatur? & puto eam tranſactionem valere: quia meliorem conditionem ſuam alimentarius tali tranſactione facit: noluit enim Oratio alimenta per tranſactionem intercipi. Ait, Et puto, hoc eſt, vt alias loqui ſolet, vt mea fert opinio: quod faciunt Iuriſconſ. non ſolum verecundiæ cauſſa, ſed etiam hæſitationis, & velut ſuſpendẽdæ ſententiæ: vt explicat hæc Theophilus *in tit.* 1. *lib.* 1. *Inſtit.* Nam cum Oratio generaliter eſſet locuta, non auſus eſt contra eius verba niti: ideoque bis & in principio & in fine huius §. mentem Orationis allegat, quaſi ea ſit, vt non improbet, omnem omnino tranſactionem ſine Prætore factam, ſi qua ſit, in qua & à forma alimentorum parum recedatur, & conditio alimentarij aperte melior fiat. hæc enim duo ſimul concurrere hîc meo iudicio debent: quorum primum etiam Iacobus de Arena vidit, ſed male expoſuit. Dicet ali-

quis,poſtremo illo caſu Vlpiani deteriorem potius conditionem alimentarij fieri: nam cito conſumet repræſentatam totius anni pecuniam, quod maxime Oratio improbat. Sed nihil refert, ſiue initio anni, ſiue anno exacto totam quis ſimul pecuniam accipiat annuam: nam perinde cito conſumere poteſt, quam finito anno accepit, & quam accepit ineunte. In eo vero meliorem conditionem ſuam facit, quod maturius accidit, quod ſerius erat accepturus, & cum incommodo. interim enim egere cogeretur. neque ad hunc caſum pertinet, quod initio *d.*§. ſcriptum eſt: Eam enim tranſactionem improbare Oratio intelligitur, qua vel in totum remittantur hæredi alimenta, accepta modica in præſens pecunia, vel ſi quis quod annuum per interualla, puta ſingulorum menſium diſtribute accipere debebat, ipſe paciſcatur, vt totũ vna vice & initio anni capiat, atque ita fieri facile poteſt, vt eo conſumpto per luxum, egere cogatur vſque ad inſequentem annum. E contrario valere dicitur tranſactio, vt quod in menſes relictum eſt, in ſingulos dies accipiat. minus enim hic periculi eſt, ne egeat, quam ſi totum menſtruum vna vice ei præſtaretur. poſſet enim id ſtatim conſumere, & toto menſe egere, vt de exercitu Albini Conſulis ex Salluſtio ſupra notaui, & de quodam Philomuſo ludit ingenioſus Martialis *lib.* 3. *Epigramm.* Cum enim ei pater bina millia in menses ſingulos conſtituiſſet,

ea tamen non dabat ei ſemel, id eſt, totam menſtruam quantitatem ſimul, ſed in ſingulos dies, vt ait Vlpianus, ſiue diurna, vt Martialis. poſtea moriens eum ex aſſe hæredem inſtituit:

Exhæredauit te Philomuſe pater,

inquit Poeta, quia nimirum acceptam hæreditatem paternam erat ſtatim abligurriturus, eoq; futurũ, quaſi à patre exhæredatus eſſet. Hoc loco quæritur, quid ſi teſtator nullum tẽpus alimentis adſcripſerit, ſed vniuerſe ea reliquerit? Et hîc quoque diſtribute præſtanda ſunt, & fere per ſingulos menſes, *l. vlt. ff. de lib. agnoſ. & l. pecunia, ff. de aliment. leg.* Dico fere, quia vehementer mihi probatur eiuſdem Iac. de Arena ſententia, quam & veteribus & recentibus interpretibus video probari: vt, ſi perſonis, quæ non moriuntur, id eſt collegio vel vniuerſitati vel pauperibus, relicta ſint alimenta, in annos ſingulos præſtari debeant, *l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſcopis & cleric.* Sin perſonis certis & morituris, tum in ſingulos menſes: excepto tamen veſtiario, quod; vt neceſſitas poſtulat, debetur, *l. Firmio, & ibi gloſſ. notat. ff. quan. di. leg. ced.* Sed & quædam ſunt quæ licet in dies relicta ſunt, tamen non tam ipſa, quam eorum pretium & æſtimatio debetur, & in ſingulos menſes, veluti ſi cui præter alimenta etiam aqua legata ſit ijs in locis, vbi aqua venalis eſt, in Africæ aliqua vel Ægypti regione, inquit Vlpianus *in l. Mela. §. vlt. ff. de aliment. leg.* Sicut etiam vide-

mus hodie Romæ & Venetijs vendi aquam, quod notat ad hanc quæſtionem alimentorum recte Egnatius in Marci vita apud Iul. Capitolinum. Dixi autem in ſingulos menſes æſtimationem deberi, ſecutus Doctores noſtros, quos & Iac. Menochius in conſilijs. Idemque dicendum eſt de alijs rebus, quæ in dies prodiguntur, nec ſeruari in menſem poſſunt, veluti caro & ſimilia, quæ facile corrumpantur, ſi ſemel pro toto menſe ſoluerentur: & incommodiſſimum eſſet, quotidie præſtare atque accipere. Contra eſt in frumento, vino & alijs eius generis, quorum nec æſtimatio debetur, ſed ipſa, & in annos, vel menſes, vel aliter, vt legata ſunt, *h. l. cum hi, §. ſi cui.* Vbi teſtator nihil de præſtatione adſcripſit, id quod iam dixi, ſequendum eſt, non ſine Prætoris tamen interuentu, ad quem etiam pertinet hæc temporum diuiſio, *argum. l. 3. & ibi Bartol. num.* 12. *ff. de alimen. leg.* non poſſunt igitur vel cohæredes inter ſe, vel cum alimentario hanc diuiſionem temporis ſine Prætore facere, *d. l. cum hi, & d. l.* 3.

CAPVT XXV.

De mutatione modi.

DIxi de tempore. Si neque diem, neque modum permutauit, &c. inquit Vlpianus *in d. §. ſi cui, non nummus.* Coniungit tempori modum: ſed non ea ratione, quaſi vt tempus mutare li-

re licet & ſine Prætore, cum ſit commodior ratio alimentorum; ita & modum liceat. Sed ea ratione, quam ſequenti capite exponam. Nam in tempore ſiue temporis diſtributione mutanda nulla captio eſſe occulta poteſt, ſæpeque fit alimentarij conditio melior. At in modo & quantitate tranſactionis vel maxime decipi alimentarius poteſt; cum pro alimentis certa quantitas ſiue pecunia datur: arbitranduſque ſit modus ex rebus omnium incertiſſimis & mutationi maxime obnoxijs, id eſt, ex valetudine, ætate, ac vita alimentarij. Conſtat enim finiri alimenta vita, vt inquit Vlpianus, §. *modus, h. l. cum hi.* & Ariſtoteles, tam diu viuimus, quamdiu alimur. Quid autem vita noſtra eſt incertius? Hinc illa tam adcurata & ſubtilis Macri & Vlpiani alimentorum & vſusfructus in ratione legis Falcidiæ ponenda computatio, *l. hereditarium, al. lin comput. ff. ad legem Falcid.* vt miror viros doctos, qui hanc computationem conferant cum illa certiſſima; cuius fit *in l. ſi rogatus, ff. de manum. vindic.* mentio. Qui autem certum aliquid de alterius ætate ſtatuere vult pro vtilitate eius, debet id facere, quod Valerius Flaccus interrex, qui L. Syllam Dictatorem in annos octuaginta lata lege creauit. Certum erat enim vltra vel etiam tam diu non victurum Syllam. At in alimentis & vſufructu ſupra triginta annos computatio non ſolet fieri, *d. l. hereditarium.* Quam facile autem vltra procudi

hominis vita poteſt, præſertim ſi puer proponatur? Secuti in hac re ſunt Iuriſconſulti noſtri (vt opinor) eos, qui ætatem humanam triginta annos habere dixerunt, vnde Neſtor τριγέρων, quod nonaginta annos vixerit, vt Poeta ait, tres ætates: teſte Artemidoro *lib.* 11. *de Inſomn. cap.* 75. vbi plura ſtudioſus iuris obſeruabit. Hæc igitur modi, id eſt, quantitatis mutatio periculi plena eſt, vt non debeat ſine Prætore de ea tranſigi. illa temporis, vt dixi, periculo vacat. Poſſet & iam alia ſignificatione modus accipi *in d.* §. *ſi cui non nummus*, id eſt non pro quantitate tranſactionis vel pecuniæ, vt *in* §. *modus*. Sed pro ea diſtributione & ratione præſtandi, quæ tempus plerunque comitatur: veluti in aqua, quam conſtat temporibus & menſuris, atque hoc etiam varie inter multos diuidi, *l. cum conſtet, ff. de aqu. quot. & æſt.* & Iulius Frontinus ſcribit, Crabram aquam omnes villas Tuſculanas per vicem in dies, moduloſq; certos diſpenſatam accepiſſe: vbi duplex modus tempori adnexus notandus eſt, & quod per vices accipiebatur à dominis villarum, & quod certis modulis. Ita igitur acceperim nunc modum *in d.* §. *ſi cui.* Certe alia ſignificatione accipi neceſſe eſt, quam *in d.* §. *modum*. nam ibi quantitas certa pro alimentis dari dicitur: at hæc res pertinet & refertur ab Vlpiano clare ad mutationem generum ſiue rerum *in h.* §. *ſi cui.*

CAPVT

Capvt XXVI.

De mutatione rerum, locorum, perſonarum.

HActenus de tempore & modo. In rebus mutationem fieri dicimus, ſi pro re ad alimenta relicta alia res detur. Vlpianus: Si cui non nummus ad alimenta, ſed frumentum atque oleum, & cætera quæ ad victum neceſſaria ſunt, fuerint relicta: non poteſt de his tranſigere: ſiue annua, ſiue menſtrua relinquantur. Hactenus Vlpianus nihil de permutatione harum rerum: ſed generaliter hoc dicit, quicquid illud ſit, quod ad alimenta relictum eſt, & ſiue annuum ſiue menſtruum, de eo tranſigi ſine Prætore non poſſe. Sequitur poſtea de permutatione, ſed non omni, verum generis, id eſt rerum relictarum, & loci, & perſonarum, à quibus relictæ ſunt. Quas mutationis ſpecies cum ſingillatim enumeraſſet, deinde vna definitione omnes cōplexus eſt, quatenus, inquam, ea commutare tranſigendo liceat. à qua definitione poſtea excipit, quod rationem ſingularem haberet, legatum habitationis. Qui eſt §. *fin. h.l. cum hi*, & ita cum ſuperioribus coniungendus. quæ res ſiue qui ordo Vlpiani ab interpretibus, etiam doctiſſimis, non animaduerſus, magnam obſcuritatem in hanc quæſtionem intulit. De mutatione diei ſiue temporis, itemq; modi, ni-

hil hoc loco Vlpianus dicit, quia ſupra ſatis dixerat: imo ponit diſerte in hac definitione nihil in die vel modo mutatum eſſe; ſi neq; diem, inquit, neque modum permutauit. Sed ſi annua relicta ſint, quotannis; ſi menſtrua, quot menſibus accipi, neque id tranſactione mutatum ponit; itemque de modo, id eſt, quantitate dicendum. Quod eo pertinet, quia ſi & in his mutationes fierent, hoc eſt, ſi plures mutationes permixtæ in tranſactione eſſent, difficilior ſæpe tranſigendi ratio fieret: quod indicant illa verba, Sed genus tantum permutauit. nihil, inquam, hic de mutatione diei vel modi ſtatuit, an ſine Prætore fieri ea mutatio poſſit, qua de re ſupra expoſui. In rebus igitur illa mutatio eſt, ſi frumento, vino, oleo, cæteriſq; ad victum neceſſarijs relictis conueniat, vt in vicem alimentorum alimentario quantitas ſiue nummus ſoluatur: vel ex contrario, ſi pactus fuerit, inquit, vt in generibus alimenta acciperet, quæ in nummis ei relicta fuiſſent: vel ſi vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel aliquid aliud commutauit, id eſt, eius loco vel in vicem eius vt daretur, conuenit. Non enim de alia aliqua commutatione loquitur, quam nummi, & generis, vel generum inter ſeſe. Quæ minor mutatio eſt, quam ſuperior, vt videtur, Vnde non diſplicet mihi illorum ſententia, qui contractum permutationis diſtinguunt à contractu Do, vt des. Hæc de rebus relictis. Sequitur de loco, Vel locum,

 500

cum, inquit, permutauit, vt quæ erant ei Romæ alimenta relicta in municipio, vel in prouincia acciperet, vel contra. Pretia enim rerum varia ſunt pro locorum diuerſitate. hic carius, illic vilius viui ſcimus. Sæpe etiam externo homini non eadem facilitas viuendi, quæ indigenæ, vt in Phaſelite etiam pro balneo plus ſoluere peregrinus cogebatur: quo cum Stratonicus veniſſet, & eius famulus de eo cum balneatore rixaretur, tum dominus; O ſcelestе puer, inquit, quando ob exiguum æs me Phaſelitem feciſti, vt refert Athenæus *lib. 8. Diphnoſoph. cap. 7.* De perſonis ita ibidem ſcriptum eſt. Vel perſonam commutauit, vt quod à pluribus erat accepturus, ab vno acciperet: vel alium pro alio debitorem acceperit. Hic notandum eſt aliter Orationem, cum iuſſit de perſonis tranſigentium à Prætore quæri, accepiſſe hanc quæſtionem: nimirum de moribus & vita, & opinione ſiue fama tam hæredis, quam alimentarij inquiri voluit, §. *perſonarum, h. t. cum hi.* aliter nunc Vlpianum accipere, pro ratione ſcilicet præſtationis alimentorum, quæ ab vno vel pluribus hæredibus fieri debet, eiuſque præſtationis immutatione varia: quam rem idem Vlpianus ſupra *in* §. *in cauſſa, verſic. aut ſi pluribus.* inter cauſſas tranſigendi retulit; cum cauſſarum inquiſitionem ab perſonarum contemplatione ſeparauerit Oratio, atque diſtinxerit, §. *vult igitur,* & §. *ſi Prætor aditus.* Ac de illa quidem muta-

tione numeri perſonarum ſupra in capite de cauſſis dictum eſt. Altera eſt, ſi alius pro alio debitor accipiatur, puta Titius pro Caio, vel hæres pro legatario vel externo. in qua mutatione magna fraus verſari alimentarij poteſt, dum minus idoneum pro locuplete & bono delegari ſibi patitur: vel pro verecunda domo (vt eleganter hac ipſa in re Papinianus loquitur *in l. cum vnus, ff. de aliment. leg.*) aliam eligit temere. His igitur ita expoſitis ſequitur communis omnium harum tranſactionum definitio his verbis: Hæc omnia habent diſceptationem Prætoris, & pro vtilitate alimentorum recipienda ſunt. quæ verba ſic exponit Cuiacius, tranſactione ita ſine Prætore facta, ſi vtilis ſit alimentario, recipietur: ſin minus, reijcietur; eiuſque rei arbiter & diſceptator Prætor erit: nec enim tantum cum permittendæ tranſactionis decretum interponit ex Senatuſconſulto: ſed & cum ſe inconſulto facta eſt, de ea diſceptat, recipienda ea ſit nec ne. Ego ſimplicius puto Vlpianum hoc dicere, tranſactionem inconſulto Prætore factam plane non valere, nec confirmari ab eo poſſe; vt hæc confirmatio retro vtilem tranſactionem validamque reddat. hoc enim ab Vlpiani mente ac verbis alienum eſt. Ait enim, an omnino recipienda talis tranſactio ſit, diſceptare Prætorem debere, non dicit, an confirmanda. Duo enim in omni tranſactione Prætor conſiderat & arbitratur; primum an admitti

mitti debeat, deinde quæ admitti debeat, vt eſt in initio h. legis. Vtrunque autem antea arbitretur oportet, quam tranſactio valeat, non dico, quam interponatur. Nam prætor prohibere non poteſt, ne quis tranſigat de alimentis: eſt enim hoc facti. neque ſe interponit Prætor, niſi adeatur. & hoc eſt, quod Vlpianus ibidem ait, Solere Prætorem interuenire, & inter conſentientes arbitrari. Sed ne vllas vires tranſactio talis ipſo inconſulto facta habeat, id in poteſtate huius Orationis poſitum eſt, & iuriſdictione Prætoris. Denegabit enim de tali tranſactione aditus iuriſdictionem, id eſt, neque alimentario, neque hæredi actionem dabit; imo quantum in ipſo erit, etiam reſcindet, atque in integrum reſtituet omnia, quaſi tranſactio facta non eſſet. inuitos, opinor, diſcedere à tranſactione non coget, ſi inter ſe conſentiant, & in ea manere perſeuerent. Quòd ſi vtilem eſſe tranſactionem alimentario videat, in futurum eam confirmare poterit prius adhibita cognitione, tanquam ſi nunc primum tranſactio fieret. Atque hæc ita ſunt, vbi mutatio aliqua eſt alimentorum facta in ijs rebus, quas dixi. Secus eſt ſi tempus tantum mutatum ſit, & alimentarij conditio melior facta ſit: tenet tranſactio nunquam Prætore adito, §. *eum*. In mutatione diei non ſubeſt ita captio & periculum: his enim mutationibus facile intercipi alimenta poſſunt, cum mirifica ſit & locorum & re-

rum & perſonarum inter ſe varietas atque differentia, temporis nulla. eſt enim idem tempus hoc menſe, quod eſt hoc anno: at non eſt idem locus Romæ, qui in prouincia, eadem res, vinum, vel oleum, & pecunia: idem Titius & Caius, eademque conditio vnius, & plurium hæredum. Periculum igitur in his mutationibus eſt magnum, ne alimenta intercipiantur aut minuantur, quod abhorret Oratio *d.§.eam, & paſſim h.l.*

Caput XXVII.

De habitatione.

SEd hic opponitur §.*vltimus*, qui ſubiectus §.*ſi cui non numus.* aliter ſtatuit in legato ad habitationem, quam quod *in d.* §. ſtatutum eſt de generum rerumq; inter ſe mutatione, quam non valere ſine Prætore factam vidimus. Cur igitur valebit & ſine Prætore tranſactio de habitatione facta, ſi nummus pro habitatione vel habitatio pro numo detur. hoc enim diſertiſſime ſcriptum eſt *in h.§.vltim.* valere hanc tranſactionem etiam ſine Prætore, ratam eſſe & citra Prætorem. ideoque hanc ſpeciem Vlpianus ſeparauit à definitione ſuperius poſita, cum tot modos exponeret, quibus mutatio rerum relictarum fiat, vt miror hoc doctiſſimos homines negare audere. neque tamen Baronis illa diſtinctio, quam reprehendunt inter habitationem

509

tionem & cibaria vel alimenta, placet. Nam habitatio eſt pars alimentorum, adeo quidem vt ad habitationem relictum præſumatur ad alimenta relictum eſſe, vt ait Baldus *in l. cum antiquitas, Cod. de vſufruct.* Cur igitur aliud in habitatione, quam in cæteris alimentis ſtatuimus? Id mihi videtur efficere cum vtilitas manifeſta alimentarij, tum voluntas teſtatoris non obſcura. Quod vt melius intelligatur, diſtinguendum eſt inter habitationem relictam, & pecuniam relictam ad habitationem. Si habitatio ſit relicta, vt eſt in poſteriori parte *huius* §. *vltim.* ſcriptum, & placuerit certam quantitatem pro ea præſtari, ideo tranſactio rata eſſe dicitur & citra Prætorem: quia teſtator voluit fructum habitationis præſtari, qui cum in pecunia præſtatur, ipſa præſtari habitatio videtur. neque enim intelligere debemus, pecuniam totam ſimpliciterq; ac ſemel ſolui alimentario poſſe: nam eam forte conſumeret, & careret habitatione. Sed pecuniam ei nimirum pro habitatione præſtari, annuam ſcilicet, vel ſemeſtrem, vel menſtruam, vt ex ea ſoluat domino ædium: vel ſi proprias habet ædes, ipſe ſe ex ea alat, quaſi ad alimenta relicta, vt dixi. atque hactenus conditionem etiam ſuam meliorem efficiet, vt taceam de periculo incendij vel ruinæ, de quo mox. Quod periculum non cadit in quantitatem, genus enim non perit. *l. incendium, Cod. de reb. cred.* E contrario quoque quæ eſt prior *dict.* §.

ſpecies, ſi ad habitationem certa quantitas ſit annua relicta, & ita ſit tranſactum ſine Prętore, vt habitatio præſtetur, valet tranſactio, inquit Vlpianus: & rationem hanc ſubijcit, quia fructus habitationis præſtentur; hoc eſt, id ipſum præſtetur, quod teſtator præſtari voluit, ac ſenſit, cum ad habitationem ſe legare dixit: nec huic voluntati obſtare debet, quod (vt ſtatim adnectit Vlpianus) ruinæ vel incendio ſubiecta tranſactio eſt. non dixit habitatio vel domus, ſed tranſactio, vt intelligeremus hoc periculum ad alimentarium pertinere ex tranſactione. non obſtat, inquam, hæc obiectio, quia ſatis eſt ſi ſeruetur voluntas defuncti; & quia quæ fato adcidunt, & diligentiſſimo patrifamilias contingere poſſunt, vt ait idem Vlpianus *in l. verum, §. pen. ff. de min.* niſi velimus dicere; hoc periculum ideo non curari, quia non ad ipſum alimentarium & inquilinum ſpectet; niſi ex ſua culpa, incendium adciderit: vt fere ſolet *l. ſi vendita, ff. de per. & comm. rei vend.* quare vehementer probo eorum locorum conſuetudinem, vbi præter alia damna priuata, etiam magiſtratui vel publico pœna penditur ob incendium, niſi aperte caſu mere fortuito contigerit. exiſtimo & vicinis vel cognatis propter periculum & metum non iniquum eſſe aliqua mulcta conſuli. Tale quid receptum olim Romæ, fuiſſe ſuſpicari quis poſſit ex verbis Cæſaris Strabonis apud Priſcianum lib. 5. in oratione eius,

eius, qua Sulpitio reſpondit: Deinde propinquos noſtros Meſſalas domo deflagrata penote volebamus priuare, inquit.

CAPVT XXVIII.

De effectu iuſtæ tranſactionis, tum de Calceario.

CVm hactenus ea expoſuerimus, quæ ad tranſactionem alimẽtorum iuſtam & cum authoritate Prætoris faciendam pertinent, conſequens eſt, vt vim poteſtatemque eius cognoſcamus. Ea vero eſt generalis & communis illa omnium tranſactionum, vt rata firmaque ſit, nec vllo modo reſcindi poſſit, *dict. l. cum hi, l. fratris, cum ſimilib. Cod. de tranſact.* Sed vt in cæteris tranſactionibus ſæpe illud quæritur, quid in eas venerit, ſic & in iſta adcidit ſpeciale etiam quiddam, quod non plane alij accommodari tranſactioni poſſit. Nam alimentorum vocabulo ſcimus non alimenta ſolum ipſa, quibus proprie alitur corpus, id eſt cibaria, contineri, ſed & veſtiarium & calcearium, & habitationem, aliaque etiam interdum alieniora, vt ſupra cap. 2. demonſtrauimus. In hac Oratione autem Diui Marci, cum res ad tranſactionem deducta eſt, reſtrictiſſime alimentorum nomen accipitur, nec eo quicquam præter cibaria continetur. Voluit enim Oratio ſpecialiter & nominatim de ſingulis, quæ ad victum per-

tinent, tranſigi, *d. l. cum hi, §. qui tranſigit.* Semper autem adeundus Prætor eſt, ſiue de vniuerſis alimentis, ſiue de parte eorum, vel quibuſdam tantum tranſigatur, §. *arbitratu.* Quod enim Oratio de alimentis dixit, vel generaliter de alimentis elocuta eſt, id & in parte obtinere verum eſt, *l. qua de tota, ff. de re vindic.* Cæterum nemo neceſſe habebit, qui de alimentis ſiue cibarijs tranſegit, etiam de habitatione vel cæteris inuitus tranſigere, inquit Vlpianus, §. *ſed & ſi quis.* Ratio autem eadem eſt, & cur in legatum alimentorum tam large interpretemur, & tranſactionem tam maligne; vtilitas videlicet legatarij, id eſt, eius, cui alimenta ſunt relicta, cui teſtator & D. Marcus & ordo ampliſſimus proſpectum volunt. Etenim legato acquiruntur alimenta, tranſactione finiuntur plerumque, aut immutantur. Præterea omnia in teſtamentis plenius accipiuntur, quam in contractibus, *l. in teſtamentis, ff. de regulis iuris.* præcipueque tranſactionibus, quæ ſtrictiſſimi iuris ſunt, nec quicquam in eas venit, quod non ſit expreſſum verbis, *l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact.* Neque vero recipienda Accurſij ſententia eſt, qui ſcribit tunc locum eſſe Orationi præcipienti ſpecialiter de veſtiario, calceario, & habitatione tranſigi, quando etiam ſpecialiter ea relicta fuerunt. Secus eſſe, ſi vno eodemque nomine alimentorum ſint relicta: tunc enim de alimentis tranſactione facta omnia

conti-

contineri. quod eſt contra manifeſta Vlpiani & Orationis verba, contraque mentem ac rationem, & alimentarij vtilitatem: præſertim cum alimenta homines ita vulgo nominent, vt cibaria tantum intelligant. Tranſactio autem, quæcunque ſit, de his rebus tantum, de quibus inter conuenientes placuit, interpoſita creditur, ait Vlpianus *in dict. l. qui cum*, §. 1. Poſtremo illud notandum eſt, quod Vlpianus cum de habitatione cæteriſque tranſigi vel vniuerſis vel quibuſdam coram Prætore dixiſſet, non contentus hac generali definitione: mox ſpecialiter & nominatim ſubiecit in hunc modum, De calceario quoque arbitrio Prætoris tranſigendum eſt, quaſi de eo dubitari poſſe exiſtimaret, an ſub illa definitione calcearium comprehenderetur, ſiue (vt illi ſolemne fuit loqui) iaceret: vnde κειτούκειτος eſt olim vulgo nominatus. Et dubitandi ratio duplex. Vna, quia vileſcere quodammodo eſt maieſtas viſa Prætoris, ſi de calceis adiretur, decretumque interponeret. Quæ cauſſa forte & Imp. Veſpaſiano (niſi ſordes dicas) fuit, cur nuncios ſiue curſores, qui Hoſtia & Puteolis Romam currebant, petentes aliquid calcearij nomine ſibi dari, non contentus ſine reſponſo abegiſſe, excalceatos poſthac iuſſit currere: & ex eo ita curſitant, inquit Tranquillus. Idem de regijs in Perſia curſoribus incredibili velocitate præſtantibus legi in Itinerario Ioſaph. Barbari, legati Veneti. Altera cauſſa eſt,

quod nudis pedibus incedere ſolerent,non ſerui ſolum,quod notat *in lib.* 1.*Æneid.* Seruius, & tenuiores homines Romæ, ſed & ſplendidiſſimi ſæpe viri,ac principes ciuitatis,etiamque in publico, puta in campo Martio cum pila luderent, in foro etiam atque iudicijs, & in theatris, quod ex Dione & Plutarcho didicimus: permiſitque id Caligula propoſito Edicto, Ludis. quod nomen Imperatoris è caſtrenſi vulgò ductum, qui caligati dicti à forma calceorum, in mentem mihi reuocat elegantiſſima Tertulliani verba in Carmine ad Senatorem, qui à Chriſtiana religione deſciuerat,

——caligaq; remota,
Gallica ſint pedibus molli redimita papyro.

Ita enim plurium numero malim, quam ſingulari, Sit. Addit autem molli papyro redimita: & quia Cybeles,quam ille colebat,Sacerdotes ita haberent: cum alias rudia & ruſtica illa calceamenta eſſent: & quia in ijs locis Aſiæ,in qua Cybele,plurima papyri copia. denique vt tacite ei exprobraret, etiam à more Romano deſciuiſſe eum, qui non diſtinctos & redimitos papyro calceos in vſu & pretio habebant, ſed auratos & purpureos, & præ his alijſque omnibus interpunctos, vt teſtatur Simplicius commentarijs in Epictetum, luxuriam ſingularem Roman.notans. Quam in hac re ex eo quoque perſpicias,quod ſeruos diſtinctis muneribus haberent,alios qui veſtirent, alios qui calcearent.

Vnde illa infelicis heroinæ Arriæ vox ad milites, Nempe daturi eſtis conſulari viro ſeruulos aliquos, quorum è manibus cibum capiat, à quibus veſtiatur, à quibus calceetur? Omnia vel ſola præſtabo. quæ paulo pluribus de calceario hic notaui, tum quia illuſtrando Vlpiani loco erant, tum quia non pertrita videbantur.

CAPVT XXIX.

Iuſte & rite facta tranſactio an reſcindi poßit.

ITa quidem ius commune & notiſſimum tranſactionum omnium eſt, ne iuſtæ reſcindi, ne ex reſcripto quidem Principis debeant, *l. cauſſas, Cod. de tranſaction.* Quare Vlpianus *in h. l. cum hi, in princip.* & paſſim ratam eſſe tranſactionem alimentorum ait, quæ Prætoris authoritate facta ſit, ſi modo Prætor ea ſeruarit, quæ Oratio mandat. Sed an reſtitui quis poſſit aduerſus iuſtam tranſactionem ex cauſſa minoris ætatis, vel communi remedio reſcripti Diocletiani, *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* vti poſſit, non immerito dubites. Si minor læſus hac tranſactione ſit quamuis decreto Prætoris facta, tamen reſtituendus videtur, *argum Orationis D. Seueri de prædiis minorum*, quæ non excludit reſtitutionem, ſi in venditione prædij cum decreto ſolemniter facta minor captus ſit, *l. ſi quidem, Cod. de præd. minor.* De remedio illo

etiam Diocletiani nouo, idem dicas: eo enim, qui immodice, id eſt vltra dimidiam iuſti pretij læſi ſunt, adiuuantur: qui olim non adiuuabantur. quod cum ex alijs locis Interpretes colligunt, tunc in noſtra hac quæſtione ſignificat Vlpianus *in h. l. cum hi, in princip.* cum ait, D. Marcum Oratione ſua ſuccurriſſe alimentarijs, quia facile ſolerent antea tranſigere, contenti modico præſenti. valebat igitur ante Orationem D. Marci tranſactio, quamuis modicum quiddam alimentarius accepiſſet, atque ita immodice læſus eſſet. Sed verius eſt neutrum remedium alimentario dari. Reſtitutioni obſtat, quod decreto Prætoris facta ſit, quod vnum requirit Oratio ad firmitatem tranſactionis. Deinde *l. ſancimus, 25. Cod. de adminiſt. tutor.* vbi Iuſtinianus conſtituit ſolutione facta ex decreto tutori vel curatori, debitorem pleniſſima ſecuritate frui, excipitque diſerte ſolutiones redituum, penſionum, & aliarum huiuſmodi cauſſarum, quas etiam ſine decreto Prætoris recte fieri vult. & ratio eſt, quia differri alimenta non poſſint, nec decretum Prætoris expectent. Ex quo apparet multo minus reſtitutionem dandam eſſe, ſi tranſactio, vt debet ex authoritate Prætoris facta fuerit. Nam & cauſſa alimentorum hîc verſatur, & tranſactionis authoritas, & decretum Prætoris. Neque obſtat, quod minor etiam aduerſus tranſactiones in integrum reſtitui poſſit, *l. pupilli, §. 1. ff. de ſolutio.*

l. 1. &

l. 1. & 2. Cod. ſi adu. tranſact. nam id intelligendum eſt, cum ipſe minor per ſe tranſegit, vel etiam curatore auctore, ſed ſine Prætoris interuentione. Hæc de reſtitutione. Cui comparari vulgo ſolet remedium *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* de quo an locum in tranſactionibus habeat, longa & perplexa interpretum diſputatio eſt. Et verius eſt nullum habere; quod & expreſſum eſt clariſſime *in l. Lucius, §. fin. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Sed maxime id ex *h. l. cum hi, in princip.* apparet, vt dixi. nam ſi in cauſſa alimentorum, quæ maxime fauorabilis eſt, tranſactio non reſcinditur ob quantamuis iacturam alimentarij, quid in alijs fiet? neque id conſtitutione illa Diocletiani eſt immutatum, quæ de venditione loquitur, nec ad alios contractus, niſi ſimiles, porrigi debet: cum ſit veteris iuris emendatrix. ad tranſactiones autem minime: vtpote quibus niſi inprimis conſtet fides, nullus ſit litium finis futurus, vt ait *l. fratris, Cod. de tranſact.* Alia argumenta omitto, quæ omnibus nota ſunt. Dicit aliquis, nullane igitur differentia inter maiorem & minorem XXV. annis differentia erit? nulla, inquam: niſi in eo, quod tranſactione facta ſine Prætore & ideo infirmata, tenetur alimentarius condictione in id, in quantum locupletior ſit factus, *d. l. cum hi, §. ſi eidem.* Id autem aliter in minore, aliter in maiore æſtimatur. Nam in maiore ſufficit ſemel locupletiorem factum eſſe, licet acceptam

pecuniam poſtea prodegerit: in minore non aliter dicimus locupletiorem, quam ſi in eius rem verſa pecunia fuerit perduretque. *l. ſed an vltro, §. 1. ff. de negot. geſt. l. pupillo. ff. de ſolution.* Et in ea re puto etiam reſtitutionem in integrum in hac cauſſa alimentorum minori dari, non aduerſus tranſactionem, ſed aduerſus ſolutionem, minori factam ex hac cauſſa tranſactionis. Generaliter enim verum eſt, minorem in integrum reſtitui ob ſolutionem ei præſertim ſine curatore factam, *l. ſi ſine, §. interpoſito, ff. de admin. tutor. cum ſimil.* Quod ſi dubitetur vtri incumbat probatio, an in rem minoris pecunia verſa ſit, minori an aduerſario eius, vehementer Doctores noſtri controuerſantur. Qua de quæſtione adcurate ſcripſit Arius Pinellus *ad d. l. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 3. nume. 23. & ſeqq.* & doctiſſimus Hartman. Piſtorius, ſi bene memini *in quæſtionibus ſuis.* Sed temere, exiſtimo, argumentum ducatur à ſolutione facta ex cauſſa venditionis quam impedit Oratio D. Seueri, ad ſolutionem factam ex hac cauſſa tranſactionis, quam Oratio D. Marci prohibet. Inter quas cauſſas & illa differentia maxime notanda eſt, quod alienatio prædiorum minoris ſine decreto Prætoris facta adeo nullius momenti eſt, vt nec ſi melior conditio minoris fiat, valeat: veluti ſi rem periculo obnoxiam curator eius vendiderit, vel infructuoſam, vel vt alia poſſeſſio vtilior ex pretio ematur, vt ſunt

exem-

exempla poſita *in l.magis puto.§.ſi æs alienum.& l.ſi fundus,ff.de reb.eor.* cum tamen tranſactio alimentorum teneat & ſine Prætore facta, ſi vtilis ſit alimentario, *l.cum hi,§.eam*, quod quemadmodum intelligendum ſit, ſupra expoſui. Qua de re videndus etiam eſt Sarmienti diſputatio *lib. de Eccleſiaſt. reditibus, par.* 1. *cap.* 2. vbi nobilem illam quæſtionem tractat, an & quatenus rerum ad eccleſiam pertinentium alienationes ſine decreto factæ valeant.

Capvt XXX.

De iniuſta tranſactione: & de iureiurando.

Primum iniuſta eſt, quæ ſine Prætoris authoritate facta eſt, de qua ſupra ſatis expoſitum eſt. Deinde ea quoque iniuſta, quæ cum Prætore eſt facta, ſed non ex præſcripto Orationis. Sed authoris noſtri verba ponamus: Si Prætor aditus, inquit, citra cauſſæ cognitionem, tranſigi permiſerit, tranſactio nullius erit momenti. Prętori enim ea res quærenda commiſſa eſt, non negligenda, nec donanda. Sed etſi non de omnibus inquiſierit, quæ Oratio mandat: hoc eſt de cauſſa, de modo, de perſonis tranſigentium: dicendum eſt, quamuis de quibuſdam quæſierit, tranſactionem eſſe irritam, *d. l. cum hi,§. ſi Prætor.* In his verbis primum noto imitationem M. Tullij, cum in ſententia, tum

in verbis. Permittere enim & Committere eruditiſſime Vlpianus diſtinxit; in illo verbo, poteſtas, in hoc fides & religio continetur. Denique ſic eſt in ea pro Cluentio: Eſt enim ſapientis iudicis meminiſſe, ſe hominem, cogitare ſibi tantum à populo Rom. eſſe permiſſum, quantum commiſſum & creditum ſit, & non ſolum ſibi poteſtatem datam, verum etiam fidem habitam eſſe meminiſſe. Ex quo perſpicimus, non eſſe in vniuerſum Bartolo adſentiendum, qui *in l. ſi ſit legatum, ff. de ann. leg.* ſcribit, ſufficere ſi dolo malo careat is, cuius arbitrio res commiſſa eſt. Nam lex, id eſt Oratio D. Marci Prætori præſcripſit, quid ſeruare eum oporteat. Et generaliter forma in vnoquoque negotio præſcripta ad vnguem ſeruanda eſt, *hoc §. ſi Prætor,* qui quotidie ad hanc rem allegari ſolet: adeo quidem, vt licet in minimo peccatum ſit, id quod actum eſt, ipſo iure non valeat: eſt enim forma indiuiſibile quiddam, ſicuti & conditio, vt bene Alexander *in l. ſi is qui quadraginta, ff. ad legem Falcid.* Ad hæc, quod pro forma introductum eſt in vnoquoque negotio legibus, ad publicam vtilitatem pertinere intelligitur, eoque nec expreſſe ei formæ renunciari, nec tacite poteſt, *l. ius publicum, & ibi Angelus notat, ff. de pact.* Sed quod ad ſolemnitates quaſdam extrinſecas, ſi & minutæ leueſque ſint, & ad effectum rei nihil magnopere pertineant, tuto omittuntur *l. 1. §. fin. ff. de ventr. inſpic.* At vnus ex

ſeptem

ſeptem teſtibus ſi in teſtamento defuerit, teſtamentum plane inutile eſt, *l. ſi vnus, Cod. de teſt.* Quanto id magis valere in prepoſito debet, vbi quæ Oratio mandat, iniungitque Prætori, non ſolemnitates & formam quandam, ſed ipſum negotium totum, id eſt, cauſſam alimentariam continent. an tranſactio & quæ admitti debeat? vt non aptiſſime ad id, quod ante dixi, allegari *hic* §. videatur. Deinceps videndum eſt, an inutiliter facta vel ſine Prætore tranſactio ſaltem iureiurando alimentarij confirmetur. quod plerique interpretum admittunt, extollentes, vt ſolent, vim iuriſiurandi. Sed nullum iuſiurandum valet contra leges, & expreſſa legum interdicta, *l. non dubium, Cod. de leg.* Iure Canonico quoque, & ſi non irritam habeatur, tamen remittendum eſt. Nam ſi Pontifex *in cap. cum quidam in 2. parte, ext. de iureiurand.* pro impio atque inhumano iureiurando ducit, quo quis iurauit, ſe nihil matri aut ſorori, aut fratri humanitatis atque officij præſtaturum, id eſt, & interpretatur nihil ad victum atque alimenta daturum, eoque remitti iuſiurandum iubet: cur non idem probandum in eo, qui propria ſibi alimenta abdicauit, & vetante lege? In eodem cap. dicitur is iuraſſe, ſe nolle vnquam loqui matri vel ſorori, id eſt, nũquam velle cum iis in gratiam redire. quod, ſed contrario ſignificatu, piè gloriatus eſt olim Pomponius Atticus in funere matris ſuæ: Ait enim Corn. Ne-

poſ eum dixiſſe, ſe nunquam cum matre ſua in gratiam redijſſe. nimirum offenſio nulla inter eos, ob quam reditione in gratiam opus fuiſſet, interceſſerat. Simili ratione non valet donatio omnium bonorum etiam futurorum ab aliquo facta reſeruato ſibi vſufructu vel alimentis tantum, nec iureiurando confirmatur, vt ſentit Bartolus, & eum ſecutus Socinus iunior *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligat.* Vetat enim lex omnem pactionem, per quam adimitur libera teſtandi facultas, *l. pactum quod dotali. l. licet, C. de pact.* vſumfructum enim modicum, vt alimenta finiri vita conſtat *h. l. cum hi.* Sic vt nihil vel perparum ſit donatori, de quo teſtetur: hæredem autem nullo modo reperiat: quod & abhorret ius ciuile, & eſt cum ignominia defuncti coniunctum. Quod de iureiurando dixi, idem & multo magis dicendum de pœna tranſactioni muniendæ adpoſita. non ſolum tranſactio non firmatur ea pœna, licet cum clauſula illa Rato manente pacto, de qua *in leg. qui fidem. 2. & ibi gloſſ. ff. de tranſaction. & Doctores vulgo in leg. cum proponas, Cod. de pact.* Sed nec pœnæ petitio eſt. *dict. leg. non dubium, Cod. de legib.* cum ſi tranſactio ab initio valeret, eius clauſulæ ea vis eſſet, vt tranſactionis exceptionem, & præterea pœnæ petitionem quis haberet. Tranſactione ab initio irrita, vt in propoſito noſtro, neutrius rei commodo vti quis poteſt, ſi de tranſactionis

ab al-

à b altero rupta. Et hoc eſt quod *in d. l. qui fidem*, additum eſt, licitæ.

Capvt XXXI.

Iniuſta tranſactio: ſi quid ex ea ſecutum ſit.

Vlpianus: ſi eidem alimenta, & prætereà legatum præſenti die datum ſit, & tranſactum fuerit citra Prætoris authoritatem; id quod datum eſt, imputabitur prius in legatum, quod præſenti die datum eſt: ſuperfluum in alimentariam cauſſam, Si quis de alimentis tranſegerit ſine Prætoris authoritate, id quod datum eſt, in præterita alimenta cedet, nec intereſt, tantum in quantitate ſit debita, quantũ datum eſt, an minus, an plus. Nam etſi minus ſit, adhuc tamen id, quod in ſolutum datum eſt, in præterita alimenta imputabitur. Sanè ſi is qui de alimentis tranſegit, locupletior factus ſit ea ſolutione: in id, quod factus ſit locupletior, æquiſſimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno eſſe locuples. Hæc ita Vlpianus *in §. ſi eidem, cum ſequent.* Quæ vt recte intelligantur, videndum eſt, vtrum ex tranſactione nihil ſit ſecutum, an aliquid puta datum ſit. Si res integræ omnes ſunt, alimentario perinde actio alimentorum nomine ex teſtamento dabitur, ac ſi tranſactio nulla interpoſita eſſet: hoc enim tranſactionis iniuſtæ ef-

fectum eſt,& ſignificat Vlpianus,cum ait,tranſactionem eſſe irritam, *d. l. cum hi*, §. *ſi Prætor*. nullius eſſe momenti, §. *ſi in annos*. Quod ſi aliquid ſecutum ſolutumve ſit, reſtituenda quidem vel potius reſcindenda non tranſactio, quæ ipſo iure nulla eſt, ſed ſolutio atque præſtatio eſt. Sicut dicimus, cum venditio, cui cauſſam dolus dedit, nulla ipſo iure eſt, traditionem rei vel pretij reſcindi, *l. & eleganter, ff. de dol. mal.* Hic diligenter attendendum eſt, quæ mutatio facta ſit tranſactione iſta iniuſta. Quid enim ſi aliquandiu percepit alimenta ab alio, quam à quo relicta ei erant, vel alio loco, vel alio modo? an æſtimatio, ſi quo in damno alimentarius verſatus ſit, vtilitatis amiſſæ fiet? quod nullo modo admittendum puto, niſi forte minor xxv. annis proponatur, & ſine Prætore tranſegerit. Quod ſi pro alimentis (quæcunque in re ea relicta ſint) ex tranſactione pecunia ſoluta aliqua ſit, de cuiuſmodi mutatione ſola loquitur *in* §. *ſi eidem*, & §. *ſequent.* Vlpianus: tum adcidit, vt vel pecunia imputari alimentario debeat, vel ab eo condici. Imputatur his caſibus. 1. Primum, ſi cui non alimenta ſola, ſed aliquid præterea legatum à teſtatore ſit datum præſenti die, & is tranſegerit cum hærede accepta ab eo pecunia, hoc caſu dicemus, etiamſi alimenta nondum vlla debeantur, in quæ data pecunia imputetur, puta ſi ſtatim poſt mortem teſtatoris tranſactum fuerit, pecuniam imputari

putari in legatum debere. I I. Quod ſolum & præſenti die debetur, neque enim eſt aliud in quod imputetur. Quod ſi poſt aliquod tempus interpoſita ſit tranſactio, nec alimenta ſoluta adhuc fuerint, idem dicemus, in legatum ſcilicet prius pecuniam imputandam: quod ſi plus datum eſt; quam ſit in legato, id quod ſuperfluum eſt, cedet in alimentariam cauſſam, *d.* §. *ſi eidem.* I I I. Quod ſi nihil præter alimenta ſit relictum, in ſola alimenta cedet, quod ex tranſactione datum eſt. Sed ſi alimenta præterita nondum ſint, non video cur reſciſſa vel irrita declarata tranſactione non detur hæredi repetitio eius, quod dedit; neque enim tenetur in futura alimenta imputare, cum ea nondum debeantur, & fieri poſſit, vt prius alimentarius moriatur. I V. Si vero alimenta ſint præterita, hîc fiet illa imputatio, de qua *in* §. *ſi quis de alimentis*, agitur: in præterita alimenta cedet, inquit Vlpianus, quod datum eſt: & adijcit, Nec intereſt tantum in quantitate ſit debita, quantum datum eſt, an minus, an plus. nam etſi minus ſit, adhuc tamen id, quod in ſolutum datum eſt, in præterita alimenta imputabitur. addendum eſt ex eodem Vlpiano *lib.* 7. *Diſputationum*, vt id præſtetur, quod amplius ex cauſſa alimentorum (intellige præteritorum) deberi poteſt, *l. & poſt rem*, §. I. *ff. de tranſact.* Vſque ad-

tranſactionem;extenuat tamen rem iudicatam: vt inde ſit & dictum & reſcriptum circa alimentorum tranſactionem citra Prætoris authoritatem factam, vt quod datum eſt, proficiat ad alimenta:ita vt ſiquid amplius ex cauſſa alimentorum deberi poteſt, id præſtetur: quod autem datum eſt, imputetur. Ait deberi poteſt, cum tamen de præteritis alimentis loquatur, non de futuris. Igitur deberi poteſt,eſt, ſi quid amplius deberi apparuerit. Et quod ait, & dictum & reſcriptum eſt; Accurſius legit & edictum, exponitque,à Prætore.Sed nullum edictum tale Prætoris, opinor, proferri poteſt, neque de ijs, quæ ſpecialiter ijs vel lege vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principis tributa ſunt, edixiſſe eos exiſtimo. Dictum igitur, id eſt reſponſum à Iuriſconſultis, quorum ſententia & reſponſa dicta appellata, vel cum adiectione aliqua, vt A. Caſcellius ſcripſit libros Benedictorum, *l. 2. ff. de orig. iur.* quæ nihil aliud erant, quàm ipſius arguta & acuta de iure ciuili reſponſa, conſultoribus edita. quale eſt illud, quod ſupra capite 2. expoſui. Item illud quod Quintilianus his verbis *lib. 6.* commemorat, *cap. de Riſu:* Cui frequentiſſimam dat occaſionem ambiguitas, vt Caſcellio, qui conſultori dicenti: Nauem diuidere volo, Perdes, inquit: vel vt alibi legitur, Neque tu, neque ſocius habebitis. Varro *lib. 6. de lingua Latina*: Catus Ælius Sextus,inquit,non (vt aiunt) ſapiens,ſed acutus;

acutus; & quod eſt, tunc cœpit memorari: ſimul cata dicta accipiẽda, acuta dicta. Et dictum igitur & reſcriptum eſt, *in d.l.7.* eſt, quod clarius idem Vlpianus alibi dixit: Et reſcriptum & reſponſum eſt, *l. ait Prætor, §. reſtitutus, ff. de minor.* quem locum Cuiac. ibi citat; vel, & relatum & reſcriptum eſt, *l. 2. §. ſed ſi, ff. ad municipal.* Quod autem ſcriptum eſt, *l. filius qui, ff. de bon. libertorum*; Sic dictum eſt, patrono, &c. ſignificat vulgarem Iuriſconſultorum ſententiam, vt opinor: quæ illis verbis frequentiſſime ſignificatur: Quod vulgo dicitur. quaſi enim quædam prouerbia iuris ciuilis ſunt, eæ, quas regulas & receptas ſententias appellamus.

Capvt XXXII.

De Condictione ex hac cauſſa irrita tranſactionis.

Cvm dixiſſet Vlpianus, quod datum eſt ex cauſſa inutilis tranſactionis, in præterita alimenta cedere, nec intereſſe, tantum in quantitate ſit debita (alimentorum ſcilicet) quantum datum, an minus, an plus; nam etſi minus datum eſſet, adhuc tamen in præterita alimenta imputari: ſtatim ſic ſubiunxit, Sane ſi is qui de alimentis tranſegit, locupletior factus ſit ea ſolutione: in id, quod factus ſit, æquiſſimum erit

vt propter alias res, imprimiſque propter condictionum cauſſam ſummè notandus eſt, ita habet non ſatis explicatam in hac quæſtione rationem. & lapſos in ea video doctiſſimos interpretes. Neque enim Vlpianus in dicto verſiculo, primum reſpõdit, de tertio illo caſu, ſi plus acceperit, quam ex præteritis alimentis dari debuit. de eo enim caſu iam dixerat, & communi definitione cum alijs duobus comprehenderat, id eſt, ſemper fieri imputationem in præterita alimenta, ſiue tantum, minus ſiue, ſiue plus datum eſſet: ſed diuerſo modo tamen: nam ſi tantundem datum ſit, id totum hauritur, & imputatur. Si minus datum ſit, id non exhaurit debitum alimentorum, & per conſequens petere alimentarius poteſt, quod deeſt; non totum quod eſt in alimentis præteritis, vt ſuſpicari quis poſſet, fauore præſertim alimentorum motus, ſed id tantum quod deeſt: ideoque Vlpianus iterum repetit hoc, Nam etſi minus inquit, &c. & ita etiam *in d.l.* 7. §. 1. vt præſtetur, quod amplius eſt, ſiue debetur ex cauſſa alimentorum. Quod ſi plus datum ſit, id etiam imputatur, in quantũ ſcilicet concurrit cum debita alimentorũ quantitate: ſuperfluũ autem repetere & condicere hæres poteſt. & ratio eſt, quia nõ cogitur in futura alimẽta id ſuperfluũ imputare. quia futura alimenta nondũ debẽtur, vel ſub cõditione debentur, ſi alimẽtarius vixerit. Quod autẽ ſub cõditione debetur, id verè nõ debetur, & ſolutum

tum repeti cōdictione indebiti poteſt,*l.ſub conditione,& l.qui promiſit,ff.de ind.condict.*Nequè obſtat,quod in §.præcedēti ſcriptum eſt,ſuperfluū cedere in alimētariam cauſſam: nā ibi de eo loquitur,quod datū eſt ſuprà quā ex legato præſenti die dato debebatur, quod legati quantitatē excurrebat: id ſuperfluū meritò imputabitur ſecūdo loco in alimenta: ſed alimēta ſcilicet iam debita ac præterita, non in alimenta futura, de quibus nūc agimus. Cæterum quia Vlpianus in illa quam dixi, communi definitione compenſationis nihil expreſſerat,quid de hoc ſuperfluo fieri oporteret, ſubiungit generalem definitionem de omni ſcilicet caſu, quo alimentarius eſt locupletior factus, *in verſiculo, ſane:*non autem reſpondet de illo vno caſu, de quo ante egerat, cum ſcilicet plus datum eſt,quam ſit præteritorum alimentorum quantitas. neque enim hoc vno caſu adcidit, vt alimentarius fiat locupletior ex iactura hæredis;ſed pluribus, veluti,ſi ex tranſactione plus accepit, vel loco, vel tempore,vel modo, vel etiam cauſſa, puta ſi plus accepit quam non ſolum in obligatione alimentorum erat, ſed quam in vlla alia cauſſa, vt legati ex eodem teſtamento debiti: Quacunque igitur ratione per occaſionem tranſactionis locupletior eſt alimentarius factus, in id, in quantum locupletior factus ſit,æquiſſimum eſſe Vl-

titio. imo etiam ſi nihil dedit, ſed ſi accepto tulit, quod ipſi debebatur, idem dicendũ eſt: nam pro eo, quod accepto latum eſt ex inutili atque irrita cauſſa, condictio datur, *l. ſi accepto, & l. ſi mulier, ff. de cond. cauſ. dat.* & ſimul aperit cauſſam atque fontem condictionum, nimirum ſummam æquitatem, & huius æquitatis illam rationem, quia non debeat quis ex alieno damno eſſe locuples. Æquitas hæc eſt non ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis, & quidem maxima. Nam vt eleganter Cicero ait, *lib.* III. *de Offic.* ex aliena iactura lucrum capere magis eſt contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, & cætera. Atque ita de omnibus ferè condictionibus, indebiti, ſine cauſa, ob rem dati, nominatim varijs in locis ſcriptum eſt. Cauſſantur, inquam, hæ condictiones ex æquitate, vt loquitur hîc Iaſon, ex bono & æquo ſunt, vt Cuiacius. Et notandum dupliciter eam æquitatem elucere, & in eo, vt quis teneatur, qui locupletior factus eſt, & in eo vt non in plus tamen teneatur, quam factus ſit locupletior. ita enim ratio illa huius æquitatis vera erit, Ne quis ex alterius iactura locupletur. Nunc videamus, cũ generaliter Vlpianus hîc dicet, Repetitionẽ dari, & alimentariũ teneri ex æquitate: an de omnibus condictionibus id adfirmandum ſit, vt teneatur omnibus? Solent enim plerumq; concurrere. Et puto omnes dari, & indebiti, & ex iniuſta cauſſa, & ex nulla cauſſa, & ob cauſſam

dati

dati cauſſa non ſecuta. Sed Adcurſius cōdictionem indebiti repudiat, eo argumento: quia, quod ſolutum eſt ex cauſſa tranſactionis, repeti non poteſt, quod non plane dicatur indebitum ex tali cauſſa ſolutum, *l. in ſumma*, §. 1. *ff. de condict. indeb.* Sed bene Albericus & Fulgoſius reſpondent, eam ſentētiam locum habere, cum tranſactio non eſt ipſo iure nulla. Quod ſi ſit ipſo iure nulla, vt certè eſt hæc alimentorum ſine decreto Prætoris facta contra Orationem contraque Senatuſconſultum, tunc indebiti condici poteſt, quod ex tali tranſactione ſoluerimus: vtpote ex qua nec naturalis quidem ſit orta obligatio, *l. non dubium, C. de legib.* Similiter, inquit alibi Vlpianus, ſi poſt rem iudicatam quis tranſegit & ſoluerit, repetere poterit, idcirco, quia placuit tranſactionem nullius eſſe momenti, *l. eleganter*, §. 1. *ff. de cond. indeb.* vbi idem mox, *in* §. 2. ſubiungit de hac ipſa tranſactione alimentorum, quam ait Senatuſconſulto infirmari, id eſt irritam eſſe iuberi. Comparat Vlpianus & in ea *l. eleganter, & in dict. l. & poſt rem. 7. ff. de tranſact.* tranſactionem factam poſt rem iudicatam, & tranſactionem alimentorum teſtamento relictorum ſine Prætore factam, neque in eo ſolum, quod vtraque ſit irrita per ſeſe & nullius momenti: ſed etiam in eo, quod cum talis ipſa ſit, tamen proficiat ad ali-

compẽſari poſſit in cauſſam iudicati vel alimentorum. Illud verò non intereſt, qua de cauſſa ſit infirma tranſactio hæc alimentariæ. nam licet ob minimum defectum cognitionis Prætoriæ irrita ſit, tamen condictio locum habebit. veriſſimè enim à Bartolo dictum eſt, vbi forma ſeruata non eſt actui præſcripta iure, ibi nec ciuilem obligationem eſſe nec naturalem, *in l. 1. colum. 3. ff. de cond. indeb.* nam ſi vel ſola ſubeſſet obligatio, ſufficeret ad condictionem impediendam.

FINIS.